
2
6
65







Ex libris eruditissimi Viri Antonij Magliabechij

XXIX

RICHTER

688



Quando Iustitia et Pax oscula mutua iungunt, Quisq; Suo lætus fungitur officio.



CHRISTOPHORI PHILIPPI Richters

I.C. Com. Pal. Cæs. in Universitate Ienensi Prof. Publ. et Facult. Jurid. Ordinary

TRACTATUS DE IURE ET PRIVILEGIIS CREDITORUM.

Editio Tertia

IENÆ

Impensis Matthæi Birckneri Bibl. Ienensis et Helmstadiensis

ANNO DN. M. DC.LXVIII.





REVERENDISSIMO, SERENISSIMO-QUEPRINCIPI AC DOMINO,

DN. MAURITIO,

Duci Saxoniæ, Juliaci, Cliviæ ac Montium, Postulato Administratori Episcopatus Naumburgensis, Comiti Provinciali Thuringiæ, Marchioni Misniæ, ut & Superioris & Inferioris Lusatiæ, Principi Comitatus Hennebergensis, Comiti de Marca & Ravensburg, Dynastæ in Ravenstein, Locumtenenti Balliviæ per Thuringiam, &c.

Principi ac Domino meo Clementissimo.

CReditorum jus omne ævum illibatum custodire voluit, ut Seneca, juris gentium vox est: redde quod debes, haut temere dixerit. Sed enim, quid pretiosius vita, carius corpore, æstimabilius fama, jucundius bonis, magis innoxium debitoris heredibus, quæ creditoribus gentium jura non mancipaverint? Rigida illa XII. Tabb. Lex modo debitorem creditoribus addictum in partes secari jussit, modo illum compedibus vinctum in ergastula detrudi permisit, quod ut mitius, ita æquius mores Romanorum secuti, Saxonum jus approbavit, Hispaniarum Leges & Italiæ Statuta observare tradunt; perpetua etiam comes vidui bonorum erat infamia, & Hadrianus Imperator, teste Spartiano, in Amphithea-

thea-

theatro catamidiari debitorem, eumque Serenissimus Saxoniæ Elector flavei coloris pileo ignominioso decorari voluit, adeo bene Cicero in Quintiliana: cujus bona, inquit, possidentur, hujus omnis fama & existimatio cum bonis ipsis simul possidetur. Quid, quod Longobardorum legibus nec heredes impune ferebant, quos pro debito capere & pignorare licebat. Et sane improbos decoctores exitio dignos quis luget? qui fidem fallere docti, quo nihil gravius, in varias formas se transferunt, ut non immerito cum Protheo Chameleonte, Polypo & Pandia gemma illos Autores comparaverint. Creditores autem suo jure defraudandos non esse, quippe quibus vel benignus fortunæ favonius divitias afflaverit, vel labore ac cura sua vel parentum honeste conquisiverint, quis ambigit? Ideo curæ haut minori nostræ tempestati creditorum jura esse vel

vel palpando cuivis obvenit. En ingentes creditorum querelæ judiciorum limites quotdiebus fatigant? quæ tot jura, tot constitutiones, tot privilegia extorserunt. Uti autem haut rarius, ita difficilius jura redduntur. Frequentiores vix lites alias his de creditorum jure esse, testantur qui judicii subsellia calefaciunt, ac in foro versantur, jura itaque usu nobilissima eos qui sapiunt sollicitos habent, quique soli obsoleto Romanorum Juri immori juramenti devotione non sunt polliciti, metuentes Besoldi insignis JCti sententiam: *Qui jus obsoletum operose nimis tractant & de jure magis superstitiose agunt, ac si in foro Romano versarentur, in campos Elysios relegentur, ut ibi jus dicant Romanis:* Sed qui ex umbra scholarum in lucem fori & judiciorum prodire gestiunt. Difficultatem materiæ sublimitas præ se fert, ac tantum jurium dissidium, quod Doctores in diversas rapit partes, ut Argo perspicaciorem

judi-

judicem iſtæ cauſæ efflagitent, qui nodos innumeris tricis nexos diſcutere valeat, ne cœco jactu calculos ſortiantur creditores. Cum autem antehac ingenii nervos hæc utiliſſima ac difficillima materia volutaret, ſine cujus penitiori cognitione nemo patrocinium in foro ſubire, nemo forenſium contentionum incendium reſtinguere, nemo æquum ab iniquo cernere poteſt, vires periclitaturus jura ponderavi, Doctores adii, rationes excuſſi, conſuetudines ac mores attendi, Collegiorum ſententias conſului, ac opus concinnavi, quod publico donatum, ut patroni in ambiguis cauſarum fatis quid petant, habeant, judices ex quibus fundamentis lites dirimant, ipſique creditores quo jure nitantur videant, & quomodo ſe adverſus improbos debitores muniant, ſuumque jus ſartum, tectum conſervent. Anſam ſubminiſtravit Do-

ctiſſimorum deſiderium, quibus velificando laudi duxi, accendit ad hocce ſtudium materiæ pondus, ex quo quis merito palmam ſibi promittere queat, frigidam ſuffudit publica utilitas, cui deeſſe piaculum putavi; quid quod improbus labor & anxia ſedulitas proſpera fata huic operi promiſerit. Sed an intentioni exitus congruat, prudens æſtimabit rerum arbiter; metam conſecutus videor, quod labor hicce doctioribus, humanioribus ac illis qui uſum futilibus ineptiis anteponunt, arriſerit. Spe optima ſuffultus fatis hoc opus antea expoſui, ac ut ab improborum & malevolorum telis tutum quieſceret, SERENISSIMÆ CELSITUDINI V. ſacrum volui ac ſplendidiſſimo nomini humilimè dicavi, quo invidi dentis morſus ex alto deſpiciens ridere queat, animusque fuit illic gradum figere, nec poſteriore lima dignari. Cum autem non ſine applauſu

ex-

exceptum comperiar, jamque importunæ ferme ſollicitationes quorundam flagitent, ut ne publico uſui me ſubtraham: ſed manum denuó adhibendo apricari ſinam, tandem obtinuerunt. Quo vero ſplendore priſtino ſuperbire queat ſub Sereniſſimi Nominis tutamine veteri quidem veſtitu; ſed nitidiore ſe iterum in ſcenam prorumpit, quippe quod lima ulterius terſum, variis in locis emendatum & locupletatum, ac ut omnibus numeris ſit abſolutum, ex Noviſſimis Sereniſſimi Electoris Deciſionibus addita quædam ſunt, quæ noſtram metam tangere viſa. Innubi itaque fronte renatum hunc ingenii partum SERENISSIMA CELSITUDO VESTRA ſuſcipiat, eaque Gratia qua eruditos mirifice proſequitur, ambiat, boni æquique conſulat, quod tenue hocce Opus favori Celſiſſimo ſe inſinuare atque à Sereniſſimo Splendore lucem mutuari

audeat,

audeat, demisse rogo. Quo obtento sublimi ferio sidera vertice ac devotissimamente tantam Gratiam sumisse deosculor. Ter veneranda Divinitas Serenissimam Vestram Celsitudinem clementiæ alis protegat, omneque malum averruncet, halcyonea sceptra ac seram ætatem largiatur, quo Sancta Themis tam sublimi patrocinio nixa pacate judicia moderari queat. Dabam Jenæ V. Mart. Anno M DC LXVIII.

Serenis. Celsitud. V.

subjectiss.

Christoph. Philip. Richter D.

I. N. D. N. J. C.

TRACTATUS, DE JURE ET PRIVILEGIIS CREDITORUM,

Præloquium.

Contractibus atque recognitionibus inter cujuscunque sortis & conditionis homines nihil frequentius esse, cottidiè experimur. Ex iis autem obligationes, & postmodùm variæ oriuntur actiones, quibus creditores debita sua exigere, suosque debitores ad solutionem, mediante judicis officio, compellere possunt. *l. 1. in pr. & t. t. ff. de O. & A.* Creditorum verò non unam eandemque esse conditionem, sed alios aliis ex variis causis præferendos, patet non solùm ex *tit. ff. de privileg. credit. ut & ex l. 1. 2. 7. 9. & t. t. C. qui potiores in pignore habeant. Sed multis aliis locis & titulis.* Hinc variæ lites & disceptationes inter creditores de eorum prælatione & prioritate oriuntur, ita ut suo tempore *Daniel Moller. ICtus excellentissimus, in suo insigni commentario ad Constitutiones Electorales Saxonicas, part. 1. constit. 28. n. 1.* conquestus fuerit, iisdem non dari alias frequentiores. Imò hasce in Curiis tàm familiares esse, quàm in prandio obsonium, *Ventura de Valent.* dicere fuit solitus. Neque ullam difficiliorem materiam in judiciis ventilari existimat *Dn. D. Carpzov. ICtus de Republ. nostra meritiss.*

decision. Illustr. Saxon. 54. n. 1. Hasce verò lites & difficultates hoc exulceratissimo, turbulentissimoque seculo, in dies magis magisque crevisse, cottidiana, proh dolor! testatur experientia. Operæ igitur pretium nos facturos confidimus, si, divina ope adjuti, hanc usitatissimam & intricatissimam materiam pro virili exposuerimus, & quæ circa eam in foro & praxi occurrunt, ostenderimus. Cum autem modernus Elector Saxoniæ Serenissimus, *in processu judiciario, Anno 1623. Dresdæ edito, tit. 41.* **wie die Gläubiger ihrer Schulden nach einander bezahlet werden sollen /** totum hoc prælationis jus in quinque classes optimè distribuerit; hinc eandem quidem methodum & ordinem in hac nostra expositione observaturi sumus, non tamen neglecturi ea, quæ in jure communi de privilegio & prioritate creditorum sunt constituta, & in usu.

Antequam verò ad ipsam tractationem perveniamus, operæ pretium esse duco, unam vel alteram Constitutionem *de concursu & prælatione Creditorum* factam huc adponere.

Prima verò *in Electoratu Saxoniæ à Serenissimo Electore Augusto pag. 1. Constitut. 28.* sancita, ita habet: **Wann zwischen den Glaubigern der Erstigkeit halben Streit vorfället / So** constituiren, **ordenen / und wollen wir / daß vor allen andern Schulden erstlichen bezahlt werden sollen / das Liedlohn / was auff des Verstorbenen Schuldeners Begräbniß und in seiner Kranckheit der Artzney halben auffgewandt / auch Schoß / Stewr- und Erbegeldt / und nach diesem soll des Schuldeners Eheweib mit ihrem eingebrachten Gut / so viel sie des erweisen kan / allen andern Gläubigern / so nicht ältere außdrückliche Verpfendung haben / vorgezogen werden. In dem Gegen-Vormächtniß aber hat sie sich dißfalls der** prioritet, **den Glaubigern zu Nachtheil / nicht anzumassen / jedoch was der Leibgeding halben verordnet / bleibet in Würden und Kräfften. Nach jetzt berührten Schulden / folgen alle die / so auff des Schuldeners Gü-**

Gütern außdrückliche/ oder vermöge der Recht stillschweigende Pfandt haben/ unter welchen die Eltesten von Zeit der erlangten Vorpfändung anzurechnen / je einer dem andern vorgezogen werden. Und da zwo Verpfendung auff einen Tag geschehen/ und nicht erwiesen werden könte/ welche vor oder nachgangen/ auff dem Fall sollen die Glaubiger zugleich nach Anzahl eines jeden Schuld/ zugelassen werden. Deßgleichen haben auch die solchen Vorzug/ welche auff vorgehenden ordentlichen procefs und Recht/die wirckliche Einweisung und Immißion erlangt haben. Were aber einem Glaubiger ein Termin zur Hülffe angesetzt/ oder auff außgebrachten Befehl/ohne Procefs und Urtheil/ verholffen worden. So sol er derwegen mehr/ dann er sonst zu recht befugt/ sich der Erstigkeit nicht anzumassen haben. Ferner sollen nach denen bezahlt werden die Schuld / wegen eines zu trewen Händen hinterlegten Guts/ welches der Schuldener verändert und verthan hat/ auch alles/ was zu milden Sachen und zu alimenten gehörig/ und dann nechst diesen sollen die Arestaten, welche keine rechtliche immißion erlangt/ zugelassen werden/ denen wir auch hiemit eine dingliche Gerechtigkeit / der prioritet halben/von der Stund anzufangen/ da der erste Kommer geschehen/und gebührlichen verfolget/geben und gestatten. Folgends und wann Niemands von den obgesetzten Glaubigern mehr vorhanden/ sollen die andere/ so sonsten in Rechten personaliter privilegirt, die prioritet haben/und letzlich die Chirographarii, welche allein Brieff und Siegel / oder andere Nachrichtung ihrer Schulden halben vorzulegen haben / ohne Unterscheid der Zeit/ pro rata eines jedern Schuld/nach Verordnung gemeiner Rechte/zugleich bezahlt werden.

Deinde *à moderno Serenissimo Electore Saxoniæ, Anno 1623. in Ordinatione Iudiciaria, tit. 41. & seqq.* circa prælationem & locationem Creditorum, *talis constitutio* promulgata fuit.

XLI.

Wie die Gläubiger ihrer Schulden nach einander bezahlt werden sollen.

DIeweil bey Vollstreckung der Hülffen offtmals andere Gläubiger mit einkommen / und dahero zwischen ihnen der prioritet halben / wer für den andern bezahlt werden soll / Streit vorzufallen pflegt / hierüber auch ohne das dergleichen Schuldsachen sehr gemein werden wollen / So haben wir / umb mehrer Nachrichtung willen / die Nothdurfft zu seyn erachtet / derowegen sonderliche Verordnung zuthun / damit man sich nicht allein in Urtheilen hernach richten / sondern auch ein jeder in Schuldsachen desto besser vorzusehen / und dergleichen disputat, so viel müglich / ohne Weitleufftigkeit Rechtens abgeholffen werden möge. Wollen demnach / daß man sich dieser unserer Ordnung durchauß in allen Gerichten unserer Lande halten solle.

Es seynd aber in gemein Fünff unterschiedene Classes oder Hauffen der Gläubiger / Dann Erstlichen haben etlich eine sonderliche prærogativ und Vorzug / daß sie vor allen andern / ungeachtet dero Rechtens / welches sie sonst haben mögen / bezahlt werden müssen.

Zum Andern / haben etliche neben den dinglichen Rechten oder Verpfendung / ein Jus prioritatis oder Privilegium, daß sie / mit gewisser Maß / den andern Gläubigern / der Bezahlung halben vorgehen.

Zum Dritten folgen die / welche ein dinglich Recht erlanget.

Zum Vierdten seynd etliche / welche / ob sie wol kein dinglich Recht haben / jedoch dermassen im Rechten personaliter privilegirt seynd / daß sie vor denen Gläubigern / so kein dinglich Recht haben / bezahlt werden.

Letzlichen seynd Chirographarii, welche weder dinglich Recht

Recht/noch einig Privilegium, sondern allein Brieff und Siegel/ oder andere Nachrichtung ihrer Schulden halben vorlegen können/ Darumb wann zwischen den Gläubigern Streit vorfället/ welcher vor den andern zubezahlen / sol dieser Ordnung nachgegangen/ und wie eine Classis hinder der andern folget/ also auch sie nach einander befriediget werden. Unter welchen Hauffen oder Classen aber ein jeztlicher Gläubiger insonderheit gehöre / auch was bey einem jedern weiter in Acht zu haben/ ist aus nachfolgenden zuvernehmen.

XLII.

Von den Gläubigern / welche die Prærogativen, oder den Vorzug haben / daß sie für allen andern bezahlt werden sollen.

WAnn der Gläubiger bescheinen kan/ daß ihme unter denen Gütern/ welche bey dem Schuldener befunden werden/ was Eigenthümblichen zustehe/ soll ihme dasselbe/vor allen andern/sie seyn gleich berechtiget oder privilegirt, wie sie wollen/folgen/ Darumb wann einer etwas bey einem deponirt, und zu trewen Händen hinderlegt/ oder ihm als seinem Befehlichhaber etwas gebe/ daß er ihme verkäuffen/ oder was anders damit thun soll/ und es were dasselbe noch unverwendet vorhanden/ soll es dem Gläubiger bleiben. Deßgleichen/ wann etwa ein Weib von ihren Freunden etwas ererbet / oder es were den Kindern erster oder anderer Ehe/von ihren zuvorn verstorbenen Eltern/oder andern ihren Freunden angestorben/und solch Stück Guts/ das ihnen zugehöret/noch vorhanden. Und in Summa/ so offt einer das/was ihm eigenthümblich zustehet/ fordert/ es belange gleich bewegliche oder unbewegliche Güter/ soll es ihm vor allen andern Gläubigern zugestellet werden/ weil es wider alle Billigkeit/ daß sich die Gläubiger/nicht von ihres Schuldeners sondern frembden Gut bezahlt machen solten / Do auch einer etwas verkaufft/

und ihme alsbald bey solchem Kauff uff dem Gut ehe ers dem Käuffer tradirt und einreumbt/ein beständig Unterpfandt/wegen des hinterstelligen Kauffgeldes vorbehelt / soll er von demselben vor allen andern Gläubigern/ wann ihnen gleich lange zuvorn alle des Schuldeners Güter und unter denselben auch die / so er künfftig erlangen würde/heimlich oder außdrücklich verpfändet/ bezahlet werden.

In Erwegung daß der Schuldener solch Gut bald Anfangs mit dem Onere und Beding überkommen/daß es dem Verkäuffer verpfendet seyn solle/ daher auch kein anderer des Schuldeners Gläubiger/ vor dem Verkäuffer/ beständiger Weise einig Recht darauff erlangen können.

Also auch/ wann einer bey Verkauffung eines Guts / wegen Bezahlung des Kauffgeldes/ nicht so sehr auff den Käuffer/ als auff dasselbe Gut sich daran zu erholen/ gesehen/ und ihme derowegen außdrücklichen auff den Fall da er nicht bezahlen würde/ den Eygenthumb doran vorbehalten thete/ so würde er in solchem Fall/ wann gleich keiner Verpfendung darneben gedacht were/ vor allen andern Gläubigern billich davon bezahlet.

Gleiche Meinung hat es auch mit denen Schulden / die zuvorn und ehe der Schuldener das Gut an sich bracht/ darauff vorpfendet gestanden.

NEchst diesem/soll vermöge Sächsischer Recht/ und unserer Landes Constitution das Liedlohn für allen folgenden Gläubigern bezahlet werden. Es wird aber Liedlohn allein diß genandt/ was man denen Personen/ welche Domestici und wesentlich bey einem in seiner Behausung/an seinem Brodte/ oder an stat dessen in einem gewissen Kostgelde zu seyn pflegen/ schuldig/ Darumb ist der Advocaten Besoldung/ und anders dergleichen/ anhero nicht zurechnen.

Ferner soll das jenige/was auff des verstorbenen Schuldeners Begräbniß / und in seiner Kranckheit der Artzney halben auff-

auffgewandt/ vermöge gedachter Constitution vergnüget/ deßgleichen Schoß/ Stewer/ und was auff den Gütern zu Besoldung der Kirchen und Schuldiener/ oder andern milden Sachen zu entrichten/ als Decem, Item Jährliche Zinsen/ von wiederkäufflichen Hauptsummen / und dergleichen onera realia, vor andern Schulden und dann das Erbegeldt bezahlt werden.

ES wird aber Erbegeldt fürnemlich und propriè diß genandt/ was man der Erben einem aus gemeiner hæreditet, vor oder nach beschehener Theilung/ zu seinem Antheil herauß zugeben schuldig ist/ Doch soll es gleichwol nichts minders/ und ungeachtet der widrigen Meynung etlicher Rechtslehrer / die wir hiermit aus gewissen Bedencken verworffen haben wollen/ auch von dem Geldte verstanden werden / welches man von einem verkaufften Gut/ von Jahren zu Jahren / in weniger und geringer Anzahl abzulegen/ und ins gemein/ licet minùs propriè, Erbegeldt zu nennen pfleget.

XLIII.

Von denen Gläubigern/ welche neben der dinglichen Gerechtigkeit ex Personali Privilegio eine prioritet und Vorzug haben.

DIe Eheweiber haben zu Recht wegen ihres eingebrachten Ehegeldtes/ oder Heyrathguts / nicht allein ein stillschweigende Verpfendung in ihrer Ehemänner Güter/ sondern auch darneben ex personali Privilegio, ein solch Jus prælationis, daß sie damit auch denen Glaubigern / die vor ihnen stillschweigende Verpfendung erlangt/ aber gleichwol nicht den jenigen/ so zuvorn außdrücklich PfandRecht haben / vorgehen/ Darumb sollen sie auch ihres Heyrathguts / so viel sie dessen erweisen können/ vor allen andern Glaubigern/ so nicht ältere außdrückliche hypothecas haben/ befriediget werden.

Welch

Welch der Weiber Recht/ vermöge gedachter Constitution, von Zeit der vollzogenen Ehe/ und wann der Kirchgang oder Copulation geschehen/ seinen Anfang gewinnen/ und derowegen alleine die außdrücklichen Verpfendungen / welche vor solcher Zeit hergegangen/ für älter geachtet werden sollen.

Was aber die Eheweiber ihren Männern über das Ehegeldt zubringen/ desselben halben/ wann es verendert/ und nicht mehr vorhanden / haben sie alleine ein stillschweigend Unterpfandt/ aber kein jus prælationis, darumb werden sie dessen allein/ der Zeit Ordnung nach/ vorgnüget / wie bald von andern Gläubigern/ so dinglich Recht haben/ vermeldet wird. Es were dann ihr zugebracht eigenthümblich Gut noch unverendert vorhanden/ dann alsdenn mögen sie sich dessen / wie oben gemeldet/ vor allen andern Gläubigern halten. Do sie aber ihren Ehemännern was leihen würden/ haben sie solches Anlehens halben in desselben Gütern kein dinglich Recht / sondern wo sie ihnen deßwegen keine Pfandvorsicherung machen lassen / werden sie unter die andern gemeinen Gläubiger gerechnet.

SO viel dann das Gegenvormächtniß anlanget/ weil bißhero aus vielbemeldter Constitution der Zweiffel vorgefallen/ Ob die Weiber derentwegen allein die prioritet, so sie ex personali privilegio, oder zugleich auch stillschweigende Vorpfendung haben/ Und aber was den Eheweibern zu gut im Rechten hierinnen verordnet/ nicht Gewins halben/ sondern fürnemlich zu dem Ende angesehen/ daß sie bey dem ihrigen erhalten werden. Die tägliche Erfahrung auch gnugsam gibt/ wie mit vieler Leute grossen Schaden und Nachtheil es zugehet / wann die Eheweiber neben dem eingebrachten Gut/ das Gegenvermächtniß vor andern Gläubigern hinwegnehmen.

So wollen wir / wann ein Mann bey seinem Leben in Unglück und Schulden gerathen / und seine Haab und Güter zu Bezahlung derselben nicht zureichen würden/ daß die Eheweiber

ihres Gegenvermächtniß halben / mit den andern gemeinen Gläubigern / die sonst keine Vorpfendung haben / in gleichem Recht stehen / und neben denselben / wie sichs nach Anzahl eines jeden Schulden gebühret / befriediget werden sollen. Es were denn ein Weib / dieses Gegenvormächtniß halben / durch eine außdrückliche Vorpfendung bestendiglich vorsichert worden / auff welchen Fall sie dessen von der Zeit an / da solche Vorsicherung auffgerichtet / billich genösse / Also auch / wann einem Eheweibe ein Leibgeding bestendiglich verordnet / wird sie bey demselben / und wie es bißhero darmit in unsern Landen gehalten worden / auch nicht unbillich gelassen.

UNd weil hierbey offtmals / der Gerade / Morgengabe und Mußtheils halben Zweiffel vorfället / wie es mit denselben zuhalten. So lassen wir geschehen / daß die Eheweiber / wann ihre Männer in Schulden gerathen / auch bey Leben derselben / der Gerade / wie es bißhero bräuchlich gewesen / vor allen andern Gläubigern vorgnüget werden / Aber die Morgengab und Mußtheil sollen sie / weil sie de lucro captando, die Creditores aber de damno vitando laboriren, in solchen Fällen / do des Mannes Güter zu Bezahlung der Schulden nicht zureichen / weder bey seinem Leben / in casu vergentiæ ad inopiam, noch auch nach seinem Tode zufodern haben / welches wir auch von des Mannes Schaffen / so sonsten zur Weiblichen Gerade mit gehörig / verstanden haben wollen.

DEßgleichen ob wol der Fiscus, wann er mit einem contrahiret, oder einer ihm sonst schuldig wird / neben der stillschweigenden Vorpfendung das Privilegium, daß er nicht allein den andern Gläubigern / so keine andere eltere Vorpfendung haben / vorgehen / sondern auch in den Gütern / welche der Schuldener / nach dem er mit ihm contrahiret, überkommen / denen / welche eltere außdrückliche Vorpfendung erlanget / vorgezogen

zogen wird/ So hat doch solch Jus prælationis in den verwirckten Straffen nicht statt/ sondern es muß sich der Fiscus, mit der stillschweigenden Verpfendung/ von der Zeit an zurechnen/ da einer in die Straff vertheilt worden/ seiner Ordnung nach/ unter den Hypothecariis contentiren lassen.

Wann auch einer dem andern zu Erbawung/ Besserung und Erhaltung eines Hauses/ oder andern Guts Vorstreckung gethan/ auch daß es zu dem Ende geschehen/ in der Obligation ausdrücklich gemeldet hette/ und erweißlich were/ daß es eine Nothdurfft/ und die ædes ruinosæ gewesen/ So hat er derowegen auff demselben Gut/ neben der stillschweigenden Verpfendung ein Privilegium, daß er denen/ welchen des Schuldeners Güter zuvorn ausdrücklich verpfendet/ mit der Zahlung vorgehet/ Jedoch wo fern dieselben nicht auch darneben ein Personale Privilegium haben.

Also wann einer dem andern zu Erkauffung eines Hauses oder andern Guts/ Geldt darleihet/ mit dem Bedinge/ daß ihm solch erkauffte Gut darumb zum Unterpfand stehen soll/ derselbe hat auff dem Gut eben das Recht/ was bey dem nechsten Articul gemeldet/ und die in diesem Titul erzehlte Gläubiger werden vermöge ihrer Privilegien alle denen jenigen/ welche dergleichen Privilegia neben der dinglichen Gerechtigkeit zu Recht nicht haben/ dergestalt/ wie bey einem jedern gemeldet wird/ vorgezogen.

Wann sie aber mit einander concurriren, hat sich keiner wider den andern seines Privilegii, zu Nachtheil dessen/ der zuvorhin eine dingliche Gerechtigkeit erlangt/ zugebrauchen/ sondern es wird allein auff das dingliche Recht/ welches sie haben/ gesehen/ und derowegen der Zeit und Ordnung nach/ wann einer nach dem andern solch Recht überkommen/ befriediget.

Wann man aber keine Nachrichtung haben kan/ welches dingliche Gerechtigkeit unter denen Gläubigern älter sey/ soll in

sol-

solchem Zweiffel erstlich das Eheweib/ ihres eingebrachten Ehegeldes/ folgends die Mündlein/ und zum dritten der Fiscus seiner Schuld bezahlt werden/ die folgenden aber haben sich ihres Privilegii wider andere privilegirte Personen nicht zugebrauchen/ sondern werden einander gleich gerechnet.

XLIV.

Von denen Gläubigern/ welche allein ein dinglich Recht haben.

DAs dingliche Recht/ welches die Gläubiger haben/ wird fürnemlich auff viererley Weiß erlanget / Dann etlichen geben die Rechte eine tacitam hypothecam, oder stillschweigende Vorpfendung/ wann gleich hiervon nichts abgeredt/ oder bedingt ist/ von welchem zum Theil in vorgehenden geredt worden.

Zum Andern/ lassen sich etliche mit Pfanden entweder in gemein auff alle Güter / oder insonderheit auff ein sonderlich Stück versichern / und erlangen hierdurch eine außdrückliche hypothecam.

Zum Dritten/ überkömpt einer auch ein dinglich Recht/ wann er ihm zu einem Stück Guts Gerichtlichen verhelffen lässet/ welches die Rechte ein pignus Judiciale nennen.

Endlichen/ wird auch vermöge vielgedachter Constitution durch Arest ein jus reale erlanget.

Alle diese Gläubiger nun/ welche also/ wie bemeldt/ ein dinglich Recht absque privilegio haben/ sollen der Zeit und Ordnung nach/ wie sich solch ihr Recht angefangen/ vor den andern bezahlt/ und hierbey des Vorzugs halben kein Unterscheid gehalten werden/ Ob einer solch jus pignoris, aus Verordnung der Recht / stillschweigend / oder durch einen Contract, ausdrücklich/ oder durch Hülffe / oder durch Arest erlanget habe/ Sondern wie einer vor dem andern dasselbe überkommen / also

werden sie auch nach einander bezahlt/jedoch auff Maß/wie hernacher bey einem jedern weiter gemeldet.

Und das hat auch stat/wann gleich der/so hernacher erst ein dinglich Recht erlanget/ die Posses des Guts/ welches zuvor einem andern vorpfendet gewesen/ überkommen hette/ Dann ob wol sonsten im Rechten vorsehen/wann einer ein Gut/so jemand anders zuvorn vorpfendet gewesen/ erkaufft/ und in Gewehr bekömmet/ daß der Gläubiger ihn seiner erlangten Pfandtgerechtigkeit halben nicht ehe belangen könne/ es sey dann/ daß er den Selbschuldener gnugsam excutirt, und sich an demselben nicht zuerholen habe/so erstreckt sich doch solche dispositio nicht uff den Fall/ wann der folgende Gläubiger Pfandsweise etwas in seine Gewehr bekömmet/ sondern ist nichts minders/ohne vorgehende Execution des Principaln/ dem Gläubiger/ dem es zuvorn verpfendet gewesen/ den Vorzug daran zuvorstatten schuldig.

Do auch ihrer zweene/oder mehr/auff einen Tage ein dinglich Recht überkommen hetten/ und nicht erwiesen werden könte/ welches vor oder hernacher geschehen/ auff den Fall sollen dieselben Gläubiger zugleich/ pro quantitate jeders Schulden bezahlt werden.

XLV.

Von dem stillschweigendem Pfandt/und wie weit dasselbe in Lehngütern statt habe.

DIe Fälle/in welchen die Rechte den Gläubigern ein stillschweigend Pfandt ohne ein personal Privilegium geben/werden von den Rechtslehrern an denen Orten/da sie hiervon zu handeln pflegen/ nach der Lenge erzehlet/ Derowegen dieselbe alle anhero zu wiederholen ohne Noth ist. Unter andern haben/wie obbemelt/ fürnemlich die Eheweiber derer Güter halben / welche sie über das Ehegeldt ihren Ehemännern zubringen/ eine stillschweigende Vorpfendung ohne Privilegium, deßgleichen die Kinder in ihres Vatern / und die Mündlein in ihrer

Vor=

Vormünden Vermögen/ wegẽ ihrer Güter/ so sie administriren.

So seynd auch die Güter der jenigen/ welche einer Stadt/ oder Gemeine/ deßgleichen Kirchen oder Hospital vorgestanden/ solcher Vorwaltung halben/ heimlich vorpfendet/ Und ob sich wol sonsten solch dingliche Recht ausserhalb des Vorstehers Gütern nicht zuerstrecken pfleget.

WEil wir aber dennoch befinden/ wie Kirchen/ Schulen/ und Hospital offtmals mit deme/ was von ihrentwegen außgeliehen wird/ oder man ihnen sonsten schuldig/ weit zurück stehen/ und hierdurch in grossen Abfall kommen/ So wollen wir denselben in aller derer Güter/ welche ihnen etwas zu gelten schuldig/ do es nicht zuvor als ein onus reale darauff hafftet/ und ad primum ordinem Creditorum gehörig ist/ hiermit eine heimliche Vorpfendung gegeben haben/ Es soll aber gleichwol solches Recht allein auff Kirchen/ Schulen/ und Hospitalen gemeinet seyn/ und sich derowegen sonderbahre Personen dessen nicht zugebrauchen haben/ jedoch unter den Schulen auch der Universiteten und Stipendiaten Gelder verstanden werden.

Ob auch wol Zweiffel fürfället/ von welcher Zeit an solche tacita hypotheca anzurechnen/ und etliche dafür halten/ daß sie sich alsbald mit der Vormündschafft/ oder andern dergleichen Administration anfahen/ etliche aber von der Zeit/ da der Vormund oder Administrator übel Hauß zuhalten angefangen/ weil man aber dennoch gemeiniglich nicht so bald innen werden kan/ wann sich eigentlich die übele Verwaltung angesponnen/ und dahero solches eine schwere Außführung geben würde/ so wollẽ wir/ daß der ersten Meynung nach das dingliche Recht von der Zeit anfahen solle/ do einem die Administration per Confirmationem uffgetragen worden/ Wann aber einer zu solcher tutel oder Verwaltung nicht verordnet würde/ und sich gleichwol derselben unterfienge/ soll das dingliche Recht von Zeit der angemasten Administration seinen Anfang gewinnen.

WAnn auch einer ein Hauß/Gemach/Keller/Gewölb oder dergleichen/umb einen Zinß vermietet/der hat ein dinglich Recht uff alle fahrende Haab / so in solchem abgemietten Gut gefunden wird/und dem/so es ihm abgemietet/zustendig ist.

ITem / Wann einem aus einem Testament etwas legirt und verschafft wird / hat er hierüber eine heimliche Vorpfendung in alle des Testatoris Vorlassenschafft/und was dergleichen Fälle mehr seynd.

Es ist aber alle das jenige was bißanhero von stillschweigender Vorpfendunge gemeldet/allein von den Erbgütern zuverstehen/Dann in den Lehngütern hat die tacita hypotheca vermöge der Lehn Rechte unsers geliebten Herrn Groß Vaters seliger und löblicher Gedächtniß Constitution, regulariter nicht statt.

WAnn aber gleichwol keine andere Gläubiger vorhanden/ denen das Lehn Gut mit Consens vorpfendet oder es were nach Bezahlung derselben/ von den Nutzungen des Lehns noch etwas übrig / und fiele zwischen den Gläubigern Streit vor/ wie sie bey Leben des Schuldeners aus solcher Nutzungen zubezahlen. So soll nach Inhalt jetztgedachter Constitution hierbey/ so viel die Nutzung anlangt/ auch das Jus tacitæ hypothecæ in Acht genommen werden.

Deßgleichen wann das Lehngut vorkaufft würde/ und es were nach Befriedigung der Gläubiger/ so außdrückliche Vorpfändungen daran haben/was übrig/oder sonst keine Gläubiger/ denen es ausdrücklich vorpfändet/vorhanden/ sollen die jenigen/ so tacitam hypothecam auff den Erbgütern haben / und ferner die andern Gläubiger/nach Gelegenheit ihres Rechtens/von der Ubermaß des Kauffgeldes vorgnüget werden.

Jedoch wo sichs begebe/ daß des Schuldeners Eheweib von den Erbgütern nicht abgefunden werden könte/ sie auch zuvorn nicht vor Leibgedinget/ so soll ihr alsdann vermöge vielgedachter Constitution, vor allen andern Gläubigern/ die keine äl-

tere

tere außtrückliche Vorpfendung haben/ihre Mitgifft/so viel sie derer zubeweisen/aus dem Lehn wieder erstattet werden.

Wie dann auch das Weib/so lang das Jus retentionis und ihren Unterhalt darinnen haben soll/biß sie solcher Mitgifft vergnüget.

Es trägt sich auch offt zu/ daß die Söhne/nach Absterben ihrer Eltern Schuld machen/ dieselben auff das Lehn versichern lassen/ und doch den Schwestern ihre gebührende Außstattung nicht ablegen/Damit nun dieselben hierdurch nicht umb das/ was ihnen aus den Lehngütern gebühret/ unbillicher Weise gebracht werden/ wollen wir/ daß in solchen Fallen die Töchter/wofern sie sich an den Erbgüttern nicht zuerholen/auch in den Lehn/ein solch Recht haben sollen/ daß sie alle das jenige/ was ihnen zu ihrer Außstattung von ihrem Vater hero zustehet/ vor allen andern ihrer Brüder Gläubigern / ob dieselbe auch gleich außdrückliche Vorpfendung auff das Lehn erlanget / befriediget werden/und sich derowegen an das Lehn/ ob es schon in andere Hände kommen were/ halten mögen/ Jedoch/ daß mit solcher Außstattung das Lehn nicht so hoch beschwert/ sondern dem Landsbrauch nach / gebührende Maß hierinnen gehalten werde.

Ferner vermercken wir/ wann die Vormünden allein Lehngüter haben / und Schuld machen/ dieselben auch auffs Lehn mit Consens vorsichern lassen/ daß ihre Mündlein hierdurch offtmahls in grossen Schaden und Vorderb geführet werden/ In dem sie aus Mangelung eines dinglichen Rechtens/ den andern Gläubigern einen Vorzug verstatten müssen / und sich derowegen hernach desto weniger an ihren Vormünden zuerholen/ Und do man gleich deme zu begegnen/ den Vormünden/ neben der Bestättigung/ alle wege Vorsicherung zu machen aufflegen wolte/sie noch weniger/ als sich allbereit ereignet/zu solcher Vormünd-

mündschafft zuvormögen seyn würden/ gleichwol aber auch die Mündlein dißfalls wie billich vorsehen werden müssen. So ordnen wir/ daß die Lehngüter derer Vormünden/ welche wir/ oder ein ander Lehnherr unter uns gesessen/ constituiren werden/ ihren Mündlein von Zeit an der Bestetigung (sintemal dieselbe an statt des Consensus ist) stillschweigend hypothecirt, und vorunterpfendet seyn sollen/ sich allein auff den Fall/ wann sonsten keine Erbgüter vorhanden/ an denselben zuerholen/ welches wir auch uff Kirchen/ Schulen und Hospitalen umb ebenmessigen favors willen erstrecket haben wollen/ Es soll aber gleichwol die hypotheca den Mitbelehnten nicht zu Nachtheil gereichen/ sondern dieselben ihr Jus am Lehn salvum und integrum behalten.

XLVI.

Von der außdrücklichen Vorpfendung.

Weil fürnemlich Dreyerley Güter seynd/ als bewegliche/ unbewegliche/ und Schulden/ So wird es auch mit Vorpfendung derselben/ wann die bestendiger Weise geschehen soll/ unterschiedlichen gehalten/ Dann was die beweglichen Güter oder fahrende Haab anlanget/ können solche von dem/ welchem sie zugehören/ seiner Gelegenheit nach/ ohne einige Solennitet, beständiglich wol verpfändet werden.

Aber unbewegliche Erbgüter sollen vermöge Landüblicher Sächsischer Recht und obgedachter Constitution, vor der Obrigkeit und Gerichten/ darunter sie gelegen/ vorpfendet/ und daselbst insinuirt, oder Günst darüber außgebracht werden/ sonsten ist dergleichen Vorpfendung nicht kräfftig/ Es werde gleich ein Stück Guts insonderheit/ oder in gemein alle Güter vorpfendet/ Jedoch wird solches allein/ gegen den andern Gläubigern verstanden/ Die Ersten aber des/ welcher es ohne insinuation vorpfendet/ haben solches der Ursachen halben nicht zu fechten/ sondern seynd den Pfandschilling nichts minders zuerstatten schuldig.

Do

Do auch ein Gläubiger vor zweyen oder dreyen Zeugen/ oder durch Auffrichtung eines Vertrags/ so mitetlicher Unterhändler Siegel bekräfftiget/ eine Verpfändung auff unbeweglich Gut erlangt hette/ soll er zwar vermöge derselben vor andern Chirographariis bezahlt werden/ doch ihme die Gerichtliche Verpfändungen in allwege vorgehen.

Wann aber einer Bona Emphyteutica oder Censitica, Erblehn/ oder Erbzinßgüter/ darüber ein Unterthan einen Lehnherrn erkennen muß / oder die er sonsten in Lehn zu empfahen pfleget/ versetzet/ und allermeist/ wann Lehngüter verpfändet/ sollen dieselben anderer Gestalt nicht/ dann mit Gunst/ oder Bewilligung des Lehnherrn hypothecirt werden/ und ohne das die Verpfändung nicht statt haben/ Jedoch soll der/ welcher ohn Consens Verpfändung erlangt/ aus den Früchten desselben Guts vor andern gemeinen Gläubigern seine Bezahlung haben / ihm aber gleichwol in allewege die Gläubigere/ denen das Gut mit Consens hypotheciret, auch in den Früchten vorgehen.

Würde sichs auch zutragen/ daß in bonis Emphyteuticis oder Censiticis, der dominus directus nicht zugleich Gerichtsherr were/ sondern ein ander die Jurisdiction über den feudum Emphyteuticum oder Censiticum hette/ soll zu Erlangung einer beständigen Gerichtlichen hypothec, und damit sich der Dominus Jurisdictionis hernach der Hülffe desto weniger zuverweigern/ des Lehn- und Gerichtsherrn Consens zugleich und conjunctim erhoben werden.

Ferner die nomina, oder aussenstehende Schulden belangende/ hat es keinen Zweiffel/ daß dieselben quo ad actionem personalem, und so weit sie auff persönlichen Zusprüchen stehen/ ohne solennitet/ so wol als die fahrende Haab verpfändet werden können.

So lassen wir auch geschehen/ daß ein Gläubiger das dingliche Recht / so er auff dergleichen beweglichen/ wie auch unbeweglichen Gütern/ die nicht Lehn seyn/ dermassen wie jetzo bemelt

beständiglichen erlangt/ohne fernere insinuation, oder andere solennitet, einem andern cediren, und verpfänden möge. Und wollen/ so viel diesen passum betrifft/ unser am 1. Februarii 1616. von den Cessionibus publicirtes Außschreiben/hiermit so ferne declarirt und erklärt haben. Aber was das dingliche Recht anlangt/ das einer beständiger Weise auff einen Lehngute überkommen/ dieweil die Rechte vermögen/daß keiner ohne des Lehnherrn Consens, dergleichen Recht uffn Lehn erlangen/ noch der Consens, welchen der Lehnherr einem gegeben/auff eine andere Person/ohne seine des Domini feudi Bewilligung/ extendiret werden möge/und es derowegen in unserer Cantzley auch jederzeit also üblichen gehalten worden/ daß solche translationes hypothecarum, ohne newen Consens, vor beständig nicht gehalten werden. So wollen wir/ daß demselben auch hinfüro nachgegangen und darauff erkandt werden solle. Wann auch gleich einem Gläubiger in der Verschreibung ein Lehngut der gestalt/ daß ers seines Gefallens wieder verändern möge/ verpfändet/ und hierüber ein gemeiner Consens in gewöhnlicher Form gegeben / es were ihm dann ausdrücklichen nachgelassen/ daß er es seines Gefallens/ ohne fernern Consens, vergeben und verpfänden möge.

Nachdem aber bey Verpfändung der Schulden/ offtmals Zweiffel fürfället/wann einer in gemein alle seine Güter beweglich und unbeweglich hypothecirt, ob auch solches auff die Schulden/als die sonsten vor eine sonderliche speciem bonorum geachtet werden/ zuverstehen/ und aber ihr wenig diesen Unterscheid so genaw in acht zunehmen pflegen/sondern viel mehr eines jedern/der sich also versichern läst/ Sinn und Gedancken dahin gerichtet/ wie er uff alle seines Schuldeners Güter ein Pfandrecht erlange. So wollen wir/ daß dergleichen gemeine Verpfändungen/ungeachtet/ daß darneben der beweglichen und unbeweglichen Güter gedacht worden/auch auff die Schulden verstanden werden sollen.

Ob

Ob nun wol alle die/welche ein dinglich Recht durch dergleichen ausdrückliche Verpfändung erlangt/so wol/ als wann sie es durch andere oben vormelte Wege überkommen / der Zeit nach/ wie sie nach einander verzeichnet seynd/ einer dem andern vor / oder nachgehen/und bezahlt werden sollen. So ist doch hierbey sonderlich in acht zunehmen/wann einer zuvorn eine gemeine Verpfändung auff alle des Schuldeners Güter erlanget / und ihm darneben ein sonderlich Stück Guts zum Unterpfand hette einsetzen lassen/es fiele aber zwischen ihm/ und einem andern Gläubiger/der nach ihme erst eine Verpfändung überkommen/ Streit für/wer vor dem andern aus des Schuldeners Gütern bezahlt werden solte/daß alsdann der/welcher die erste Verpfändung erlanget/sich vermöge beschriebener Recht an das Stück Guts/so ihm sonderlich und in specie verschrieben/ vor allen Dingen halten/und derentwegen/ wann solches zu seiner Bezahlung zureichet/den andern Gläubigern / ungeachtet sie erst nach ihme die Verpfendung überkommen/in den andern Gütern des Schuldeners/den Vorzug lassen müsse / er sey auch gleich sonsten der prioritet halben privilegirt, wie er wolle.

Und ist dißfalls nichts daran gelegen/ob in des ersten Gläubigers Pfandverschreibung/ die sonderliche/ oder special Verpfändung/der gemeinen vor-oder nachgesatzt sey.

Es trägt sich auch offtmals zu/daß der/welcher erstlichen eine Verpfändung erlangt/hernacher darein willigt/daß dasselbe Gut auch einem andern versetzt werden möge. Und wann er ihm darneben sein Recht vorbehält/ gibt es sich wol an ihm selbst/ daß er nichts minders den nachfolgenden Gläubigern mit der Bezahlung vorgehe. So er aber/ohne Vorbehalt / seine Bewilligung darein gibt/ fället nicht geringer Zweiffel für/ ob er sich dardurch seines Pfandrechtens/oder allein der prioritet begeben habe.

Darumb wollen wir/ daß dergleichen Bewilligung/wann nicht erwiesen wird/ daß ein anders abgeredet sey / allein auff die prioritet zuverstehen / und derowegen der / welcher bewilliget/

wann der Gläubiger/ deme er zum besten gewichen / bezahlet/ kegen die andern sich seines Pfandrechtens gebrauchen möge. Es weren denn andere Creditores im Mittel/ die nechst dem ersten Gläubiger/und also vor deme/ welchem die Bewilligung geschehen/ eine Verpfändung erlangt hetten/ weil denselben dieses/daß der erste einem andern den Vorzug gönnet/nicht zu Nachtheil gereichen kan/darumb soll der erste Gläubiger/wann die andern alle befriediget/ alsdann erst vermöge seines Pfandrechtens/ vergnüget/und also denselben nachgesetzet werden/ Aber doch allein so weit die Summa des Gläubigers / dem er durch seine Bewilligung den Vorzug gegeben/ außträgt/ Dann wann ihm hierüber der Schuldiger noch mit mehrern verhafftet were/ weil es dem Gläubiger/dem die Bewilligung geschehen nur allein umb seine Summa/ daß er zu Bezahlung derselben eine prioritet erlange/ zu thun gewesen/ der nechstfolgende Gläubiger aber/ wegen deß/ was der erste hierüber bey dem Schuldener noch mehr zufordern mit fugen sich nicht zubeschweren / sondern es solcher Ubermaß halben der beschehenen Bewilligung ungeachtet in dem Stande bleibet / wie es von Anfang gewesen/ So soll auch dem ersten Gläubiger wegen solcher Ubermaß nicht allein sein Pfandrecht/ sondern auch seine prioritet verbleiben/ und er derselben vor andern folgenden Gläubigern/vermöge erlangter Erstigkeit in Bezahlung geniessen.

Als wann einer 1000. Gülden zufordern / und were dem/ welchen der Schuldener mit 500. Gülden verhafftet/ gewichen/ soll der erste allein mit 500. Gülden/ den folgenden Gläubigern nachgesatzt/ mit den andern 500. Gülden aber vor ihnen bezahlt werden.

Do auch der Gläubiger / welchem er durch seine Bewilligung den Vorzug verstattet/ ein sonderlich Pfandrecht erlanget hette/ soll er alsdann mit der Summen mit welcher er ihm gewichen/in desselben Recht tretten/ und derowegen dessen Ordnung nach/

nach/befriediget werden. Sintemal doch ohne das/wann er schon nicht bewilliget hette/ die Gläubiger/ welche dem/ so die Bewilligung erlangt/folgen/hetten geschehen lassen müssen/ daß er vor ihm bezahlt worden were / Derowegen ihnen auch hierdurch nichts abgehet.

Do aber einer/ welcher in eines andern Vorpfändung gewilliget/nicht allein ein Gläubiger/sondern auch ein Mitbelehnter were/soll fürnemlich dahin gesehen werden/zu welchem Ende er bewilliget habe / und do er allein als ein Mitbelehnter consentirt hette / soll ihm solches an seinen Pfandrechten und erlangten prioritet nicht nachtheilig seyn/ wann aber hiervon keine gewisse Nachrichtung/ zu was Ende solche Bewilligung geschehen/ vorhanden/soll es bey Verpfendung der Lehngüter in solchem Zweiffel darfür gehalten werden/daß er allein als ein Mitbelehnter/ gewilliget habe.

XLVII.

Von dem dinglichen Recht/ so durch die Hülffe erlanget wird.

WAnn einem auff vorgehenden ordentlichen Proceß und Recht/oder auff klare Brieff und Siegel/ die vermöge der Landes Ordnung paratam executionem haben/ die würckliche Hülffe und Einweisung zuerkandt/oder durch Befehlich angeordnet wird/ überkömmet er hierdurch ein pignus Judiciale, und ein solch dinglich Recht / welches der prioritet und Vorzugs halben von der Zeit an/ do er solches erlanget/ eben so wol in Acht zunehmen/als wann ihm ein Stück Guts außdrücklich verpfändet worden were.

Es ist aber solches allein von denen Hülffen zuvorstehen/ welche würcklich und actualiter, durch Außhawung eines Spahns / oder anderer dergleichen jedes Orts hergebrachte und gewöhnliche solenniteten ergangen / und nicht nur bloß durch

Befehliche/ oder comminationes, ohne Vollstreckung angeordnet seynd / Es hette dann ein Schuldener hierüber parirt, und dem Gläubigen sein Gut wircklich eingereumet / welcher durch die apprehendirte possess gleichfalls ein dinglich Recht erlanget haben soll.

WJe weit aber solch dinglich Recht auff die Lehngüter/ wann in dieselben Hülffen ergehen/ sich erstreckt/ davon ist oben bey der Hülff in die Lehngüter allbereit Verordnung geschehen/ dabey soll es verbleiben / und derjenige/ deme die Hülffe entweder zu den Früchten/ oder ins Eigenthumb ertheilet wird / so fern zu einem und den andern ein dinglich Recht überkommen.

XLVIII.
Von dem dinglichen Recht / so man durch Arest erlangt.

DJeweil in unser Landes Constitution dem Arest, vermöge eingeführten Gebrauchs / ein jus reale gegeben / So wird es hiermit auch der prioritet und Vorzugs halben/ wie mit andern dergleichen Rechten gehalten/ und derowegen die Arestanten, von der Zeit an/ da sie solch ihr jus bekommen / allen andern Gläubigern/ die erst nach ihnen stillschweigende/ oder ausdrückliche Verpfändung/ oder Hülffen erlanget / mit der Bezahlung vorgezogen / und gehet solch der Arestanten Recht von dem Tage und Stunde an / da sie erstlich den Kummerschrifftlich angeleget/ und derselbe/ (welches unverzüglich und specificè zubesehen (Gerichtlich Registrirt worden / Es were dann/ daß zuvorn und ehe dem Schuldener solcher Kummer angekündiget/ oder sonst zu seiner Wissenschafft erweißlichen gebracht worden/ mitler weile jemands in andern wegen ein dinglich Recht erlangt hette/ dann respectu dessen würde des Arestanten Recht erst von Zeit der beschehenen Verkündigung oder erlangten Wissenschafft seinen Anfang gewinnen / und wann er in genere und indefi-

definitè uff alle des Schuldeners Güter angelanget / auch die bona futura, die der debitor hernach quocunque modo erlangen möchte / afficiren.

Wie und welcher Gestalt aber mit solchen Arestẽ, ad effectum impetrandi jus reale, beständig zuverfahren sey / davon ist unten in einem besondern Titul nothwendige Verordnung geschehen / diß aber hierbey sonderlich in acht zunehmen / daß sich die Aresta, wann sie gleich von dem Lehenherrn verstattet / doch wider ihren Willen nicht auff den Eigenthumb / sondern allein die Früchte erstrecken können. Es wolte dann der Lehenherr dem Arestanten hierinnen gutwillig gratificiren.

XLIX.

Von den Gläubigern / welche kein dinglich Recht haben / sondern allein personaliter privilegiret seyn.

NAch den Gläubigern / die ein dinglich Recht haben / sollen die bezahlt werden / so allein personaliter privilegirt seynd / und wird hierunter sonderlich die Schuld gerechnet / welche von einem zu treuen Händen hinterlegten Gut / das der Schuldener verändert / und verthan hat / herkompt / doch daß solches allein von den depositis voluntariis & extra judicialibus verstanden werde / in den andern depositis judicialibus und necessariis aber / do einer uff Befehlich / oder Richterliche Anordnung / oder sonsten aus erheblichen Ursachen etwas judicialiter einlegt und es den Gerichten vertrawet / soll er damit in der Ordnung davon unsere Landes Constitutio 23. part. 1. disponiret, und also noch vor den Arestanten bezahlet werden.

ALles / was zu milden Sachen und Alimenten gehörig / und nicht Kirchen / Schulen und Hospital belanget / dann diesen haben wir oben eine stillschweigende Verpfändung gegeben.

Wann

WAnn auch einer Jemands Geldt ohne Zinß geliehen / ist er dermassen privilegirt, daß er vor allen andern gemeinen Gläubigern / welche Zinse genommen / bezahlt werden soll.

Dergleichen do einer etwas verkaufft hette/und ihm von der Kauffsumma was hinderständig/er aber hiergegen sonsten nicht vorsichert were/ wollen wir ihme hiermit gleichsfalls ein solch personale privilegium gegeben haben. Do er sich aber der Kauffsumma halben sonsten versichern lassen/ soll er sich solcher assecuration halten.

L.

Von den Chirographariis und gemeinen Gläubigern.

WAnn nach Bezahlung aller derer Creditorn so bißhero erzehlt worden/von des Schuldeners Gütern etwas übrig/ so werden dann erst die Chirographarii und gemeinen Gläubigere/welche allein Brieff und Siegel oder andere Nachrichtung ihrer Schulden halben vorzulegen haben/ ohne Unterscheid der Zeit pro rata & quantitate eines jedern Schuld zugleich bezahlt/Also/ daß wann es nicht zureiche/ ein jeder/ nach dem seiner Schuld viel oder wenig ist / daran schwinden lassen muß.

ES ist aber auch hierbey in acht zunehmen/ ob wol alle hiebevor erzehlete Gläubiger vor den Chirographariis, auch einer vor dem andern obgesatzter Ordnung nach befriedigetwerden soll/ daß doch solches/ vermöge viel und höchstgedachtes unser Großherrn Vaters im 83. Jahr publicirten Außschrei-

schreibens / alleine auff die Haupt Summa zuverstehen / der Zinsen aber sollen sie so dann erst / wann alle Gläubiger und also auch die Chirographarii der Haupt Summen vergnüget / ihrer Ordnung nach / bezahlt werden / doch hat solches Krafft angezogenes Außschreibens allein in mutuo statt.

DAnn wann einer etwas verkaufft hette / und es were ihm von der Kauff Summa was hinterstellig / dieweil er sein eigenthümblich Gut / so er hiergegen mitlerweil nutzen können / entrathen muß / Und derowegen / wann ihm solcher Nutz entstehet / derselbe vielmehr pro damno, als pro lucri amissione zuachten / Soll er in dem Fall auch der gebührenden Zinse / wann gleich die Güter zu Bezahlung aller Gläubiger nicht zureichten / seiner Ordnung nach befriediget / und dergleichen auch mit den usuris in annuis reditibus, von denen Zinsen / welche ein Bürge in Bürgschafft vor seinen Principalen außgezahlt gehalten / auff solch Interesse. Wie nicht weniger die Zinsen / welche einem Eheweib wegen ihres eingebrachten Ehegeldes loco alimentorum gebühren nach Gelegenheit eines jeden Rechtens und prioritet neben der Haupt Summa erkandt werden / Es were dann / daß das Weib in andern wegen mit nothdürfftigen Unterhalt vorsehen were.

WAnn auch des Schüldeners Gütter an ihme selbst so weit reicheten / daß davon / wann sie verkaufft würden / alle Gläubiger ihrer Haupt Summen befriediget werden könten / und es allein darumb zuthun / wem mitler weile / biß es zu Geldte gemacht / die Nutzung des Guts gebühre / sollen die prioritetischen Gläubigere vor andern ihrer gebührenden Zinsen davon gewertig seyn.

Multa verò in concursu Creditorum sunt observanda, antequam ad eorum locationem pervenire queamus. Totam

tam itaque nostram tractationem *septem capitibus* absolvemus, *In primo* de præliminaribus: *in secundo* de prima Classe eorum Creditorum, qui singulari quadam prærogativâ & privilegio prioritatis gaudent: *in tertio* de secunda Classe illorum, qui præter hypothecas ex personali privilegio jure prælationis sunt muniti: *in quarto* de tertia classe aliorum, qui jus reale ex hypotheca tàm expressa quàm tacita, nec non ex immissione & arresto sunt consecuti: *in quinto* de quarta Classe, in qua personaliter privilegiati ponuntur: *in sexto* de quinta & ultima Classe simplicium Creditorum vel chirographariorum: *in septimo* de jure & solutione usurarum acturi sumus.

CAPUT I.

De IIS, QUÆ IN CONCURSU CREDITORUM ANTE EORUM LOCATIONEM SUNT OBSERVANDÆ.

SUMMARIA.

1. Quilibet actor ad judicium paratus esse, causamq; petitionis suæ exprimere, & intentionem suam legitimè probare tenetur.
2. Creditores inprimis & debita sua per liquidationem indicare & probare debent.
3. Quæ iniqua & inutilia sunt, in Republ. benè constituta non sunt toleranda.
4. Ante liquidationem creditorum exhibitam debitores ad solutionem non debent compelli.
5. Debitum quomodo demonstrari & liquidum fieri debeat?
6. Instrumentum liquidum paratam meretur executionem.
7. Creditores, aliis concurrentibus, tenentur instrumenta sua originalia producere, licet debitoris confessio adsit.
8. De prioritate creditorum ex productione instrumentorum constare debet.

9. Li-

9. *Liquidatione factâ, & instrumentis exhibitis, ad petitionem creditorum, debitor citari, & ad recognoscendum vel juratò diffitendum compelli potest.*
10. *Instrumentum privatum sine recognitione non probat.*
11. *Recognitio obligationis operatur confessionem ejus, adversus quem producitur.*
12. *Recognitione obligationis factâ, non opus est juratâ diffesione vel ulteriori probatione.*
13. *Recognitio à debitore facta plenam fidem operatur.*
14. *Nuda tamen debitoris confessio in præjudicium alterius non sufficit ad probandum debitum.*
15. *Instrumenta originalia debent exhiberi, vel quæ à Notario judicii sunt descripta, ejusq; subscriptione & sigillo confirmata.*
16. *Instrumenta à Notario judicii revisa & dicto modo approbata in locum originalium surrogantur.*
17. *Instrumentorum exhibitorum recognitio à debitore bonâ fide & salvâ veritatis substantiâ fieri debet.*
18. *Debitor non nisi originalia documenta & quæ eorum vicem subeunt, tenetur recognoscere.*
19. *Debitor tenetur documenta recognoscere vel juratò diffiteri, licet exceptiones habeat.*
20. *Recognitio igitur fieri potest salvis exceptionibus.*
21. *Nemo recognitione vel juratâ diffessione documentorum irrelevantium gravari debet.*
22. *Hæc assertio fallit in instrumentis vel documentis dubiis.*
23. *Quilibet instrumenta contra se producta regulariter recognoscere, vel mediante juramento diffiteri tenetur.*
24. *Reo etiam recognitio scripturæ alienæ imponi potest.*
25. *Ignorantia à debitore, quod notitiam manus vel scripturæ non habeat, objecta jurejurando obtineri debet.*
26. *Recognitio an à Procuratore fieri possit?*
27. *Recognitio est magni præjudicii, eâq; factâ reus ad solutionem condemnari debet.*
28. *Procurator non est admittendus ad recognitionem, nisi ad hunc actum speciali munitus sit mandato.*
39. *Iurata diffessio per principalem debitorem fieri debet.*
30. *Hæc assertio procedit etiam in personis illustribus.*

32. *Procurator igitur ad juratò diffitendum non nisi adversâ parte consentiente est admittendus.*
33. *An & quatenus reus conscientiam suam per probationem defendere possit?*
34. *Quomodo procedatur, si reus nihil probaverit?*
35. *Reus documenta recognoscere vel juratò diffiteri tenetur, & ad probationem non admittitur.*
36. *Iuratâ diffessione factâ reus absolvi debet.*
37. *Iurejurando præstito omnis lis & controversia cessat.*
38. *Iusjurandum vim habet transactionis.*
39. *Iurejurando standum est.*
40. *Creditor post juratam diffeßionem non est ad probationem admittendus.*
41. *Quomodo procedatur, si creditores instrumenta non velint producere, vel reū illa recognoscere aut juratò diffiteri nolint?*
42. *Si nonnulli creditores saltem comparuerint, & liquidationes suas exhibuerint, reliqui etiam sub pœna præclusionis citandi sunt.*
43. *An & quomodo sententia ferri poßit, si non omnes creditores liquidationes suas exhibuerint, vel jura sua deduxerint?*
44. *Quomodo tàm creditori quàm debitori consulatur, quando instrumentum obligationis vel apocha casu periit, & exhiberi nequit?*
45. *Ante sententiam uni vel alteri creditori non potest aliquid solvi.*
46. *Pecunia ante sententiam uni vel alteri exsoluta, ab aliis creditoribus condici potest.*
47. *Secus est,* 1. *Si omnibus creditoribus vel magis privilegiatis ex bonis debitoris integra solutio præstari potest.*
48. *Prædicta assertio limitatur* 2. *in creditore vigilante contra alios negligentes.*
49. *Limitatur* 3. *Si uni vel alteri sub cautione aliquid solvatur.*
50. *Limitatur* 4. *Si de prælatione ejus, cui fit solutio, notoriè constet.*
51. *Creditores minus privilegiati non possunt impedire solutionem aliis magis privilegiatis factam.*
52. 54. & 55. *Quomodo procedatur contra debitores latitantes vel non comparantes.*
53. *Nemo pro contumace habetur, nisi contumacia ejus fuerit accusata.*
56. & 57. *An & quatenus debitor bonis cedere, & se à creditoribus liberare poßit?*
58. *Debitor non est audiendus, si universa bona cedere nolit.*
59. *Ceßione bonorum à debitore factâ, curator bonorum est constituendus, qui postmo-*

postmodùm documenta exhibita recognoscere, & creditoribus solutionem præstare tenetur.

60. *An creditores ipsi possint Curatorem bonorum constituere?*
61. *Curator bonorum tenetur ad inventarii confectionem.*
62. *An & quomodo curator bonorum poßit ea administrare & alienare?*
63. *Quomodo contra debitorem latitantem vel nullos hæredes relinquentem procedatur?*
64. *Quomodo procedendum, si debitor decesserit, & hæredes adhuc impuberes reliquerit?*
65. & 117. *Hæredes nihil capere possunt, nisi creditoribus solutio fuerit præstita.*
66. *Hæres ad exclusionem æris alieni præcisè tenetur.*
67. *Ante solutionem æris alieni liberis obærati debitoris neque legitima, neque alimenta debentur.*
68. *Legitima liberis jure naturæ competit.*
69. *Hæredes cohæredi adhuc impuberi alimenta præstare non tenetur.*
70. *Prædicta assertio restringitur, si creditores liberis impuberibus alimenta spontè adsignent & determinent.*
71. *Quantitas alimentorum judicis arbitrio relinquitur.*
72. *Debitori obærato ante solutionem æris alieni ex ipsius bonis nihil debetur.*
73. *Debitor non solvendo existens de jure Saxonico communi ad manus creditorum tradi debet.*
74. *Secus est in iis personis, quibus beneficium competentiæ competit.*
75. *Quænam personæ hoc beneficio gaudeant?*
76. *Creditores non tenentur documenta debitoris de perjurio suspecti juratæ diffeßioni committere, sed credita sua possunt per testes probare.*
77. *Quidnam creditoribus incumbat inter sese expedire & observare?*
78. *Sententia ad peracta & prosecuta ferri debet.*
79. *Quando judex super prioritate creditorum pronunciare posit?*
80. *Creditoribus diversorum debitorum concurrentibus competit beneficium & jus separationis.*

QUemadmodum aliàs quilibet actor ad judicium paratus esse, & causam petitionis suæ exprimere, intentionemque suam legitimè probare debet. *l. qui accusare 4. C. de edend. Gail. lib. 1. observat. 61. n. 2. Arnold. de Reyger. in thesauro juris, sub voc. actor. n. 6. & seq.* Ita quoque ante omnia creditores, ad 1. 2.

 evi-

evitandas fraudes, & inanes disceptationes, credita sua per liquidationem indicare & probare tenentur. Aliàs enim debitores varia subterfugia ad protelandas lites, & retardandam solutionem quærere, & exceptionem debiti nondum liquidi objicere: Creditores verò in præjudicium & injuriam alterius se creditores jactitare, & in exigendis debitis, quæ tamen planè nulla vel invalida essent, alios multis sumptibus & inanibus actionibus
3. molestare & vexare possent. Quæ omnia iniqua, injuriosa, & in Rep. benè constituta non sunt toleranda, per *l. ob causam 3. C. de O. & A. l. Si creditor 19. & l. seq. ff. de injur. Köpp. in decis. q. 34. n. 1. & 2.* Deinde liquidatione nondum factâ judex, cui hoc modo de jure & prioritate creditorum nondum constaret, non posset suo officio satisfacere, aut decernere, quid & quantum sit à debitore solvendum, & quomodo locandi sint creditores, aliisque
4. aliis vel præferendi, vel postponendi? Ergò necesse est, ut ad removenda hujusmodi mala & obstacula ante omnia quisque creditorum in termino à judice præfixo, suam liquidationem exhibeat, suumque jus vel debitum demonstret. *Carpzov. in jurisprud. ferens. Romano - Saxon. p. 1. constit. 28. defin. 1. & 2.* Et ita *in Collegio nostro Iuridico mense Mart. Anno 1608.* pronunciatum fuit: **Daß denen Creditorn ein Termin zu liquidirung ihrer Schulden billich ernannt und angesetzet wird.** Eodem modo *mense April. Anno 1632. ad requisitionem* **des Gerichtsverwalters zu Dowitzsch** responsum fuit: **Daß ein jeder Glaubiger seine Forderung zubescheinigen schuldig.** Ita quoque *mense Majo Anno 1638. ad consultationem* **Frauen Sabinen von Kospoth / gebornen Röderin / Witben zu langen Wolffersdorff** respondimus: **Als ihr uns einen** extract **ewers Gerichts**protocolls **/ und Verzeichnüß etlicher** Creditorn **/ denen Michael Wagner mit Schulden verhafftet / und zu deren** Contentirung **alle seine Haab und Güter gerichtlich abgetreten / zugeschickt / und der** prioritet **halber / und was einem jeden Glaubiger / weiln solch Gut nicht zureichet / an seiner Forderung abzukürtzen / Euch des Rechten**

ten zuberichten gebeten/demnach sprechen wir vor Recht: daß zuförderst oberwehnten Wagners Creditores auff einen gewissen Termin peremtoriè vorzuladen/ und ein jeder seine Forderung gebührlich zu liquidiren und zubescheinigen schuldig/etc. Ita quoque *à Sereniß. Electoris Brandeburg inclyto Regimine* zu Cölln an der Spree *die 27. Septembr. Anno 1648. in causa liquidationis & prioritatis* Heinrichs von Bredow *Creditorum* decisum fuit: Daß die Glaubiger sampt und sonders schuldig/ die zu Begründung ihrer angestellten Forderungen producirte Documenta mit rechten untadelhafften Originalien zubestärcken/ und die/ so ihre Forderungen mit nichts bewehret/ im Fall sie nicht gestanden sondern gefochten werden/ besser/ und wie recht zuerweisen.

5. Ex hisce constat, debitorem ad solutionem neque compelli, neque judicem creditori executionem impertiri posse, nisi liquidatio præcesserit, uti ex aliis deducit & probat *Köppen. d. l. n.6.* 6. Debitum autem demonstrari & liquidum fieri potest per exhibitionem & productionem instrumenti vel documenti, si sc. ex eo de quantitate & causa debiti constet. *l. certum est. 6. ibiq. Bald. Iason. & alii Dd. ff. de reb. credit. l. ubi a.75. in princ. ff. de V.O.* 7. Illud enim instrumentum paratam tantùm meretur executionem, ex quo certò & determinatè apparet, quid, quale & quantum debeatur. *Menoch. lib.8. consil.746.n.6. & seq. Coler. de process. execut. part 3. c.1.n.3. & seq. Köppen. d. quæst.34. n.4. Mindan. lib.2. de process. extrah. c.63.n.1. vers. at non modò. & c.59.n.2.* ubi requisita liquidationis recenset.

8. Et prædicta nostra assertio, quod sc. creditores ad liquidandum & producenda instrumenta originalia teneantur, extenditur, ut debitoris confessio non sufficiat, quia de prioritate illorum ex documentis constare debet, veluti 9. *Scabini Hallenses mense April. An. 1596. M. Nicolao Majo* zu Magdeburg responderunt: Daß die Creditores, ungeachtet/ ihnen ihre Schuld von den Erben gestanden worden / die documenta derselben origina-

ginaliter zu produciren pflichtig / nach welchen datis einer dem
10. andern zu præferiren und vorzuziehen. Liquidatione autem factâ, & instrumentis exhibitis, creditores petere possunt, ut debitor citetur, & ad recognoscendum vel juratò diffitendum com-
11. pellatur. Ita *in Collegio nostro Illustri Regimini Coburgensi mense Iul. Anno 1639.* respondimus: Daß die gesambte Creditores uff vorgehende peremotorische Ladung gebührlich zuerscheinen / ihre Forderung zu liquidiren und zubescheinigen / und Beklagter die producirte obligationes richtig zu recognosciren / und was Er einem oder dem andern geständig / in Antwort eigentlich sich
12. vernehmen zulassen schuldig. Eodem modo *mens. Februar. An. 1647. Præfecto Superiori* zu Heiligenstadt respondimus: Weil aus den Acten nicht zubefinden / daß Dieterichs von Hardenberg sel. Erben / als Debitores, auff der sämptlichen Creditorn Schuldforderungen geantwortet / oder derer documenta recognoscirt: Als geschichet solches zuförderst billich / etc.

13. Instrumentum enim privatum sine recognitione non probat. *Alciat. in l. cognoscere. 56. n. 1. ff. de V. S. Coler. d. tr. p. 3. c. 1. n. 98. Mindan. d. tr. part. 2. c. 70.* Econtra verò recognitio obligationis operatur confessionem ejus, adversus quem producitur, & qui illam recognoscit, ita ut hoc casu juratâ diffessione vel ulteriore probatione opus non sit. Churfürstl. Sächs. Gerichtsordn. *tit. 25.* §. Deßgleichen wann der &c. Recognitio enim debitoris ritè facta vim confessionis habet, & plenam fidem facit. *Köppen. quæst. 46. n. 26. Sichard. ad l. 11. n. 17. C. qui potior. in pignor. hab. Carpz. respons. Iuris Elector. lib. 3. tit. 8. re-*
14. *spons. 82. n. 11.* Et factâ recognitione sequitur condemnatio, veluti *in Curia nostra Provinciali in termino Oculi Anno 1636.* pronunciatum fuit: Uff beschehene recognition producirter Briefflichen Uhrkunden / und weiter Einbringen in Sachen N. N. Erkennen wir Hoffrichter und Beysitzere des Fürstl. Sächs. gemeinen Hoffgerichts zu Jehna vor recht: weil Be-

Beklagter Brieff und Siegel für richtig recognoscirt, Als ist er auch solche obligationes mit wircklicher Bezahlung der libellirten Schuldposten / beneben den Landüblichen à tempore moræ auffgelauffenen Zinßen und Unkosten / binnen Sächs. Frist/ bey Vermeidung schleuniger Hülffe wieder an sich zu lösen schuldig/ Von R. W. Ita quoque in termino Adventus, 1634. Adventus 1637. & Egidii 1643. aliasque sæpissimè judicatum fuit. Obligationem etiam pro recognita habitam esse, quod debitor in literis debitum confessus fuerit, patet ex sententia in prælaudata Curia in termino Viti, Anno 1632. publicatâ: Daß uff des Beklagten eingeschickten schrifftlichen Bekändnüß das producirte instrumentum obligationis pro recognito zu halten/ dahero Beklagter die libellirte Schuldpost schleunig zu bezahlen schuldig. Econtra verò, quando recognitio debito modo non est facta, alia reo imponi solet, veluti *in eadem Curia in termino AEgidii. Anno 1639.* decisum fuit: Daß Beklagte nach anderweit peremtorischer Ladung allhier zuerscheinen / und das producirte document ander und besser Gestalt zu recognosciren, oder endlich zu diffitiren schuldig/ mit Verwarnung/ daß in Verbleibung dessen / dasselbe pro recognito geachtet werden solle/ Von R. W. Nuda verò debitoris confessio debitum non probat, quando illa tendit in præjudicium tertii. *Matth. de Afflict. de jure protim. §.4. n.11. Paris. consil.137. n.4. vol.4. Socin. consil.78. n.23. vol.2. Mascard. de probationib. conclus.372. & conclus.489. n.5. vol.1.* Et ita *Scabinos Hallenses Anno 1596. ad consultationem M. Nicolai Maij,* Fürst. Magdeburg: Raths und Mollenvoigts zu Magdeburg respondisse suprà probavi. 15.

Instrumenta igitur originalia exhiberi debent, vel quæ ex Notario judicii descripta, aut revisa, ejusque subscriptione & sigillo munita sunt, quæ in locum originalium surrogantur. *Monter, decis.44. Regni Arrag. n.* Et ita *in Collegio nostro* 16. 17.

mense Iun. Anno 1618. Senatui Göttingensi responsum fuit: Als Ihr uns Joachim Henckels Glaubiger ein und vorbringen zugeschickt/und wir darauff zuerkennen seye/unsere Rechtsberichtung gebeten/ demnach sprechen wir vor Recht: daß in puncto liquidationis der 2. 3. 4. 5. 6. und 11. Glaubiger die originalia ihrer Schuldverschreibung zu ediren, oder durch ewern Gerichts-Notarium vidimirte Abschrifft ad acta zuverschaffen schuldig. Eodem modo *Dd. & Assessores Curiæ provincialis Wittebergensis Anno 1596. ad requisitionem* Stephan Hovers / Fürstl. Magdeburg: Schultessen des Gerichts uffm Berge vor dem Roland zu Hall pronunciarunt: Daß die Glaubiger derer documenten, dodurch sie ihre Forderung bescheinigen wollen / originalia oder derselben durch den Gerichts Notarium vidimirte Copien bey die Acta zu bringen schuldig.

18. Horum autem instrumentorum exhibitorum recognitio posteà à debitore bonâ fide & salvâ veritatis substantiâ fieri debet *Köppen d. quæst. 46. n. 27.* 19. Ex hisce colligitur, debitorem ad recognitionem non teneri, nisi documenta originalia fuerint exhibita, veluti *in Collegio nostro mense August. Anno 1616. ad consultationem Illustris Regiminis* zu Zeitz decisum fuit: Woferne der von Lichtenhan die originalia der Copien produciren / und alsdann die recognition begehren würde / so ist das Gegentheil zur recognition anzuhalten. 20. Et licet reus exceptiones quasdam habeat & proponat, iis tamen non obstantibus documenta contra se producta recognoscere, vel juratò diffiteri tenetur, ita tamen, ut ipsi post recognitionem vel juratam diffessionem objectæ 21. exceptiones salvæ maneant & reserventur, veluti *Assessores Curiæ provincialis Wittebergensis mense Decembr. Anno 1598.* pronunciarunt: Daß Beklagter die producirte documenta zu recognosciren, oder eydlichen zu diffitiren schuldig / jedoch werden Ihm seine exceptiones nach beschehener recognition billich vorbehalten/ von R. W.

Quam

Quamvis autem nemo recognitione vel juratâ diffessione documentorum irrelevantium gravari debeat. Churf. Gerichts-ordn. *d. tit. 25.* §. weil es auch. Hoc tamen fallit, si adhuc dubitetur, an documenta sint relevantia, & aliquid contra reum probent. Quilibet igitur instrumenta contra se producta regulariter recognoscere, vel mediante jurejurando diffiteri tenetur. *Carpzov. lib. 3. respons. juris Electoral. tit. 8. respons. 82. n. 1.* Propterea etiam Consul Jenensis, *Philippus* Beyer *p. m.* actione subsidiariâ, propter datum consensum à quodam Nobili in Curia provinciali hujus loci conventus, non obstante prædictâ exceptione documenti irrelevantis, condemnatus fuit ad recognoscendum, & postmodum *in termino AEgidij, Anno 1632.* hisce verbis absolutus: Daß die recognitio zur Gnüge geschehen/ und erscheinet sonsten aus den Acten allenthalben so viel/ daß Beklagter von der wider Ihn angestellten Klage zu absolviren, und zu entbinden/ inmassen wir Ihn hiermit absolviren und entbinden. Præterea reo etiam ad petitionem actoris recognitio scripturæ alienæ injungi potest. *Carpzov. respons. juris Elect. libr. 3. tit. 8. resp. 79. n. 5.* Nec relevat, si reus objiciat, se non habere notitiam manus vel scripturæ: sed ignorantia opposita juramento allegantis obtineri debet, ne reus ansam capiat subterfugiendi recognitionem documentorum, & quidem in præjudicium actoris. *Carpz. d. l. resp. 80. n. 20. & seqq. & decis. 38. n. 9. & seq.*

22.
23.
24.
25.
26.

Notandum verò, recognitionem etiam per Procuratorem, speciale tamen mandatum habentem, fieri posse. Recognitio enim est res magni præjudicii, eâque factâ, statim reus ad solutionem condemnatur, veluti *in Curia provinciali hujus loci in termino Oculi Anno 1636.* judicatum fuit: Uff beschehene recognition producirter brieflichen Uhrkunden/ und weiter einbringen/ erkennen wir etc. weil Beklagter Brieff und Siegel für richtig recognoscirt: Als ist Er auch solche obligationes

27.
28.

mit wircklicher Bezahlung der libellirten Schuld-Posten/beneben den Landüblichen à tempore moræ auffgelauffenen Zinßen und Unkosten binnen Sächs. Frist / bey Vermeidung schleuniger Hülffe/ wieder an sich zu lösen schuldig.

29. Eodem modo *in hoc judicio Curiali in termino Adventus, Anno 1634. Adventus 1637. & Egidij 1643.* decisum fuit. Ergò ne præjudicium fiat debitori, Procurator non est ad recognitionem admittendus, nisi mandatum specialiter ad hunc actum sibi concessum exhibuerit. *Carpzov. lib. 3. respons. juris Elector. tit. 1. resp. 11 n. 16 & 17.* Et ita *in Iudicio Provinciali hujus loci, in termino Oculi, Anno 1643.* judicavimus.

30. Jurata verò diffessio non potest nisi per principalem debitorem fieri Churf. Sächs. Gerichtsordn. *tit. 18. §. ult.* ubi dicitur: Es soll ein ieder Eyd von den Principaln selbst geleistet / kein Anwaldt aber / do Er gleich ein special mandat hette/ zugelassen werden. Et *d. tit. 25. §.* Weiles auch / *in verb.* in der Person eydlich zu diffitiren. *Berlich. p. 1. conclus. 34. n. 7 & seqq.*

Et ita *in prædicta causa Illustris Regiminis Zizensis* pronunciatum fuit: Dieweil Anwald uff die producirte documenta sich erkläret/ daß Jhm die Hand und Siegel unkäntlich: So ist Dieterich von Brösigk dieselbe in der person zu recognosciren, oder vermittels Eydes zu diffitiren schuldig. Eodem modo *in Collegio nostro mense Iul. Anno 1621. ad requisitionem* der Fürst. Braunschweig. Lüneburg. Stadthalter / Cantzler/ und Räth / auch Hoffgerichts Assessorn zu Zell pronunciatum fuit: Daß zwar die recognitio der Briefflichen Urkunden durch einen Anwaldt geschehen könne / die eydliche diffession aber durch N. in eigner Person abzustatten.

31. Et hæc assertio procedit, licet debitor illustris sit persona. Churfürstliche Sächs. Gerichtsordn. *d. tit. 18 § ult. Berlich. d. conclus. 34 n. 14.* Et ita *Dd. Curiæ provincialis Wittenbergensis Anno 1592. in causa* der Herrn Graf-

Graffen zu Barby/ Gebrüdere/ *contra Syndicos* des Raths der Stadt Köthen judicârunt: daß die producirte documenta in termino beklagte Graffen zu recognosciren, oder vermittels Eydes in der Person zu diffitiren schuldig. Procurator tamen adjuratò diffitendum admittitur, si adversa pars consentiat, veluti *in Curia nostra provinciali in termino Viti, Anno 1627.* judicatum fuit. 32.

Hic notare lubet, quod aliàs juratam diffessionem reus possit effugere, si onus probandi in se suscipiat, & conscientiam suam hoc modo per probationem defendere velit. *Carpzov. lib. 3. respons. juris Elect. tit. 5. respons. 50.* Et ita *in Scabinatu nostro mense Majo Anno 1637. ad petitionem Samuelis* Hoffmans/ *Secretarÿ Arnstadiensis, Viduæ, & in Curia provinciali in termino Adventus Anno 1638* responsum fuit. Weil Kläger dem Beklagten die Klage mit allen ihren qualiteten und clausuln, in sein Gewissen/ Wissenschafft und Wohlbewust gestellet: Als ist Beklagter sein gerührtes Gewissen zueröffnen schuldig/ Er könte und möchte denn sein Gewissen mit Beweisung vertreten/ damit were er innerhalb Sächs. Frist billich zugelassen. Si itaque reus conscientiam suam per probationes legitimè defendit, absolvitur, veluti ita *in prædicta Curia provinciali* pronunciatum fuisse reperi: Daß Beklagter mit der Beweisung sein Gewissen zur Nothdurfft vertreten derowegen er von angestalter Klage billich entbunden wird. Econtra verò, quando nihil vel non plenè probavit, sed in probatione defecit, ille posteà documenta nihilominus recognoscere, vel juratò diffiteri tenetur. *Carpzov. d. tr. l. 3. tit. 6. respons. 54. n. 8. & seqq.* Ita quoque *in Curia nostra provinciali in termino Viti, Anno 1616.* decisum fuit: Daß Beklagter unsern jüngsten Urtel zu folge/ mit verführten Beweiß/ sein gerührtes Gewissen vollkömlich nicht vertreten/ sondern ist wegen libellirter Geldforderung sein Gewissen/ Wissenschafft/ und Wohl- 33. 34.

bewust nochmals zueröffnen schuldig. Sic etiam in casu desertæ probationis Actor vel Reus ad jurisjurandi præstationem tenentur, veluti *in eodem judicio in termino Viti Anno 1624.* judicatum fuit: Daß Beklagter zwar sich an dem ihm nachgelassenen Beweiß zu Vertrettung seines Gewissens verseumet: Er ist aber gestalten Sachen nach mit den ihm deferirten und zu erkandten Eyd nochmals zuläßlich/ Von R. W. Quamvis autem in priore casu, ubi Reus pro declinando jurejurando sibi delato ad probationem confugit, eâque conscientiam defendere cupit, Actor juramentum calumniæ præstare non teneatur, licet Reus hoc exegerit, veluti *in Curia nostra provinciali in termino Egidij, Anno 1624.* pronunciatum fuit: Weil Beklagter sein hierüber gerührtes Gewissen mit Beweiß zuvertretten sich erkläret/ so ist er damit innerhalb Sächs. Frist zuläßlich/ und hat dißfals noch zur Zeit das geforderte juramentum calumniæ nicht stat. Eodem modo *in termino Viti An. 1633. & in termino Egidij, An. 1641.* decisum fuit. Secus tamen est, quando Reo conscientiam probationibus defendere volenti, ac nihil vel non ritè probanti ad jusjurandum sibi delatum datur regressus, quo casu actori ad petitionem rei injungi debet juramentum calumniæ *Carpzov. respons. 45.* Et hoc modo *in sæpè dicta Curia* judicatum fuit: Daß Beklagter mit aufferlegter und angemaster Beweisung/ wie gnugsam/ sein Gewissen nicht vertretten/ derowegen ist er zu folge unsers vorigen Urtels/ auff deß Klägers vorgehenden Eydt vor Gefährde/ dasselbe nochmahls zueröffnen schuldig/ Von R. W. Et ita quoque *in Collegio nostro mense Novembr. Anno. 1643. ad consultationem Dnn. Commissariorum Vinariensium in causa Nicolai* Fiedlers pronunciavimus. Juramentum calumniæ autem *in prædicta Curia in termino Viti Anno 1624.* hoc modo à M. C. R. uxore præstitum fuit: Ich M. C. R. Eheweib/ schwere/ daß ich in meinen Sachen/ so ich wider P. L. habe/ sein

sein Gewissen durch die Zuschiebung des Eydes nicht gefährlicher Weise beschweret habe / sondern es dafür halte / daß solches billich von mir geschehe / trewlich und ohne Gefährde / So wahr mir Gott helffe / und sein heiliges Wort.

Ut autem ad scopum nostrum revertamur, notandum est, quod, licet hæc, quæ huc usque attulimus, aliàs procedant, nostro tamen in casu, ubi summariè agitur, reus juratam diffessionem per probationem non possit declinare, sed præcisè documenta vel recognoscere, vel juratò diffiteri teneatur. Churf. Sächs. Gerichtsordn. *tit. 26.* § es soll auch / in fine, ubi dicitur: Und köndte in solchen Fall zu Vortrettung seines Gewissens mit Beweiß nicht zugelassen werden. *Carpzov. part. 1. constit. 14. defin. 22.* Debitor itaque, si instrumentum juratò sit diffessus, absolvi debet, Jurejurando enim præstito omnis disceptatio cessat, *l. non erit. 5. §. dato. 2 ff. de jurejur.* quia per jusjurandum transactum videtur *l. jusjurandum. 2. & l. admonendi 31. in fine ff. eod. & l. quod si. 21. ff. de dol. mal.* Et jurijurando propter conventionem & religionem standum est *l. sed & si. 25. de jurejur.* Ergò creditor ad alias probationes postmodùm non potest confugere. *Novell. Elect. August. constit. 15. part. 1. ibiq. Carpzov. defin. 1. n. 2. & seqq.*

35. 36. 37. 38. 39.

Et ita *in Collegio nostro mense Septembr. Anno 1616* decisum fuit: Die Eydliche diffitirte Quittung ist Producent mit Zeugen oder dem juramento suppletorio zubestärcken nicht zulässlich. Eodem modo *Ampliss. Facultas Juridica in Universitate Lipsiensi, Anno 1612. ad consultationem* der Churf. Sächs. in Vormundschafft verordneten Regierung zu Altenburg pronunciavit: Daß Protestat zu andern Beweiß und recognition durch Zeugen nicht zuzulassen seye / sondern bey der von Protestanten allbereit beschehener Eydlichen diffesion der producirten Uhrkunden billich verbleibe / Von R. W. Et hæc senten-

40.

sententia *in nostro Scabinatu, non obstante Leuteratione interpositâ, Anno 1613.* confirmata, eodemque anno *à Scabinis Hallensibus* approbata fuit.

Hæc autem, quæ diximus, procedunt, si creditores unà cum debitore compareant, citationi jussuique judicis obtemperent. 41. Quæritur igitur, *quomodo sit procedendum, quando vel per Creditores, vel debitorem lis protrahitur, illique negligentes sunt in exhibendis liquidationibus & producendis instrumentis originalibus: hic verò instrumenta contra se producta recognoscere recusat, aut si juratò diffiteri ea nolit?* Hisce casibus certè judex non statim definitivè super prioritate cognoscere & pronunciare potest, sed, ut suo satisfaciat officio, ab una vel altera parte imploratus, jus & justitiam administrare, malitiæ tergiversantium occurrere, litesque deminuere debet, juxta *processum judic. Electoris Saxon. tit. 41. in princ.* ubi dicitur: **Daß ein jeder in Schuld-Sachen sich desto besser vorzusehen / und dergleichen disputat, so viel müglich/ ohne Weitleufftigkeit Rechtens abgeholffen werden möge.**

Quod igitur Creditores negligentes concernit, judex illis certum terminum præfigere, illisque injungere potest sub certa pœna, quæ regulariter præclusionis esse solet, ut præfinito die compareant, & jura sua diducant, veluti *in Scabinatu nostro* pronunciatum fuit hoc modo: **Als Ihr uns etliche Acta zwischen Aßmus von Blanckenberg zu Blanckenstein und Harra sel. Glaubiger an einem: und seiner Witben / am andern Theil/neben etlichen Abschieden zugeschickt / und Euch / was ihrer allerseits erstigkeit halben recht / und welcher Glaubiger dem andern vorzuziehen / des Rechten zu unterrichten gebeten/ demnach sprechen wir vor Recht / weil weder aus euren Bericht / noch den uns zugeschickten Acten erscheinet / wer sich sistirt, oder bey der** inrotulation **gewesen / und sonsten die Glau-**

Glaubiger gar unordentlichen in dieser Sachen gegen einander verfahren/ auch mehrers theils nicht liquidirt, und ihre habende Verschreibung originaliter nicht vorgelegt / zu dem kein richtig Bekäntnis / welches Aßmus von Blanckenberg auff die angedeutete Schulden aller Glaubiger von sich gegeben/ oder gerichtlich gethan hette / bey diesen Acten befindlich / also daß man zu rechtmässiger Entscheidung dieser Sachen noch zur Zeit nicht kommen kan: So werden die Glaubiger alle und jede / so viel derer ietzt erschienen/ oder sonst mit in lite seynd / oder uff das Guth Blanckenstein sich haben verweisen lassen / bey gäntzlicher Verlust ihrer habenden Schulden in den Blanckenburgischen Gütern und Harra/ so wol als die Witbe entweder vor sich selbsten/ oder durch ihren gnugsamen Gevollmächtigten zuerscheinen/ ad domum oder durch einen öffentlichen Anschlag anderweit citiret, ihre originalia, und worauff sie der Häuptsummen/ Zinß oder Schäden halben endlichen zuberuhen / und wie Sie dasselbe zubescheinen gedencken/ in termino vorzulegen/ und dieselbige oder deren glaubwürdige Copien bey den Acten bleiben zu lassen/ Ergehet als denn/ und wann alle Creditores einmütig concludirt und geschlossen/ der gebetenen Erstigkeit halben ferner/ was recht ist/ von R. W.

Eodem modo *mense Novembr. Anno. 1637. in Scabinatu nostro ad requisitionem* deß Einsiedelischen Gerichtsverwalters zu Löbichau decisum fuit: Daß zu förderst die angegebene Creditores auff anderweit peremtorische Ladung binnen Sächs. Frist sub pœna præclusionis zuerscheinen/ und ihre Forderung zu liquidiren schuldig &c.

Idem observatur, si non omnes, sed aliqui saltem liquidationes suas exhibuerint: tunc enim reliqui sub prædicta pœna præclusionis vel amissionis debitorum citari possunt, veluti *ad requisitionem Illustrissimi Adolphi Friderici, Ducis Megapolitani*

politani &c. in Scabinatu nostro mense Decembr. Anno 1693. pronunciavimus: Auff ergangene unterschiedliche liquidations Acten / erfolgte Wechselschrifften / und ferner einbringen / in Schuld und prioritet Sachen / Hans und Heinrich der Lewizowen sel. und derselben nachgelassenen allgemeinen Glaubiger / erkennen von Gottes Gnaden wir Adolph Friederich / Hertzog zu Mechelnburg / Fürst zu Wenden / Administrator des Stiffts und Graff zu Schwerin / der Lande Rostock und Stargard Herr etc. nach eingeholten Raht der Rechtsgelarten vor Recht: Daß zuförders die jenigen Creditores, welche besage des liquidation protocols, ihre Forderung noch nicht bescheiniget / solche nochmaln binnen 3. Monatsfrist / sub pœna Præclusionis zu liquidiren schuldig. Darauff denn dieselbe neben denen andern Glaubigern in gesambt / so bereit ihre liquidationes zu den Acten gebracht / aus den Lünowischen Gütern in nachfolgender Ordnung zu befriedigen etc.

43. Ex qua sententia liquet, quod, si Creditores, qui jura sua deduxerunt, instent & petant, ut judex super prioritate pronunciet, sententia quidem publicari possit, salvo tamen jure aliorum, qui liquidationes suas nondum exhibuerunt. Et hi vel ad liquidandum, sub prædicta pœna, denuò citari, vel si liquidationes suas exhibitas per productionem instrumentorum nondum probaverint, sub conditione, si sc. credita sua, prout juris est, probaverint, locari possunt. *Carpzov. ad d. l. constit. 28. defin. 4.* Ita quoque *mense Februar. Anno 1647. Præfecto Superiori* zu Heiligenstatt respondimus.

44. Quomodo autem consulatur tàm Creditori, quàm debitori, quando instrumentum obligationis, vel apocha casu periit, & ita non potest exhiberi, eleganter tractat *Magnificus atq; Nobiliss. D. D. Frantzke,* JC. *celeberrimus &c. lib. 2. resolut. 14.*

Ante-

Antequam verò omnes creditores jura sua deduxerint, vel etiam sententia de prioritate illorum publicata sit, uni vel alteri per gratificationem nihil potest solvi, *argumento l. non debet. 74. de R. J.* Aliàs enim pecunia exsoluta ab aliis creditoribus posset condici, & tanquam indebita repeti. *l. procuratoris. 5. §. fin. cum l. seq. de tribut. act. l. pupillus. 24. ff. quæ in fraudem. creditor. & l. pecunia. 5. C. de privilegiis fisc.* Et hanc communem sententiam *JCtos Wittebergenses, Scabinos Lipsienses, & Collegium JCtorum Francofurtensium* pronunciando adprobasse, eamque textibus & rationibus juris majorique suffragantium numero munitam, & in provincia Electorali antiqua praxi comprobatam esse refert *Andr. Rauchbar. p. 2. quæst. 9. n. 12.* qui tamen *numeris seqq.* contrarium statuit. Hæc tamen assertio limitatur 1. si debitoris bona ad solutionem sufficiant, & creditoribus magis privilegiatis ex iis satisfieri possit *Rauchbar. d. l. n. 29.* ubi ait; revocatoriam tantùm dari extra ordinem in subsidium, ex justa causa, si sc. ex reliquis bonis creditor antiquior suum consequi nequeat. Et ita *in Collegio nostro mense April. Anno 1638. ad requisitionem Prætoris Hallensis* pronunciavimus: **Ob wol die** Creditores **sich über Philip Schaden / daß er** pendente lite & concursu **seiner 500. Thaler halber mit Tüchern** contentiret **worden / beschweret / und unterschiedliche Befehl wider Ihn** de restituendo **außgebracht; So ist Er doch / woferne die Ihm vorgehenden Glaubiger bezahlet werden können / dabey nicht unbillich zu lassen.**

45. 46. 47.

2. Si aliquid creditori vigilanti exsolutum fuerit, cæteris creditoribus exactionem suam negligentibus. Hi enim solutum revocare nequeunt, sed id suæ negligentiæ expensum ferre debent, per expressum text. *d. l. pupillus. 24. & l. fin. C. de alluv. Rauchbar. d. quæst. 9. n. 14. & seqq.* 3. Uni vel alteri aliquid solvi potest, sub cautione. *d. l. procuratoris. 5. §. fin. l. ex*

48. 49.

50. *facto 52. §. fin. ff. de pecul.* 4. Si de prælatione alicujus credi-
51. toris notoriè constet. Tunc enim reliqui creditores minus privilegiati solutionem impedire non possunt, quia antiquior vel magis privilegiatus nihil iniquè vel contra jus facit, si suum petit & recipit. *l. nullus. 55. & l. nihil. 129. in princ. ff. de R. J.* neque hoc casu creditores posteriores fraudantur, sed hi potius dolo facerent, si peterent id, quod reddituri essent. *l. in condemnatione. 173. §. ult. ff. eod.* Et ita *ab illustri Regimine* zu Zell/ *die 28. Decembr. Anno 1620.* decretum est: Weil die armen Leut/ (sc. die Liedlöhner) des ihrigen hoch bedürfftig/ und in künfftigen Urtel ohne allen Zweiffel die prioritet erlangen werden: Als begehren wir hiermit/ Ihr wollet mit ihnen handeln/ und einem jeden/ so viel Er nöthig/ etwan gantz/ halb/ oder den dritten Theil abfolgen lassen. Et hæc de Creditoribus dicta sufficiant.

52. Debitores quod concernit, illis latitantibus vel non comparentibus, in primo termino, secundum petitionem Actoris, recognitio vel jurata diffessio imponi solet sub pœna contumaciæ. Et ita *in Curia provinciali, in termino Viti, Anno 1636. in causa* Jobsten von Wolfframbsdorff/ *contra* Christoph Albrecht von Bernstein decisum fuit: Daß Beklagter nach anderweit peremtorischer Ladung auf künfftigen Termin Egidii bey Straff Ungehorsams allhier zuerscheinen/ und das producirte document zu recognosciren oder Eydlich zu diffitiren schuldig.

Eodem modo *Dd. Curiæ Electoralis VVittebergensis anno 1609. in causa Nicolai* Schlägels *Creditorum* responderunt. In secundo termino impositio recognitionis vel juratæ diffessionis fieri solet sub pœna contumaciæ, usque ad legitima impedimenta, biß uff Ehehafft/ veluti *in Curia nostra provinciali in termino Egidii, Anno 1635. in casu Tiburtii* Krackau/ *contra* Bernhard Hillarten pronunciatum fuit: Daß Beklagter bey

Straff

Straff Ungehorsams / biß auff Ehehafft / nach fernerweit peremtorischer Ladung zuerscheinen / und vorigen Urtel gebührliche Folge zu leisten / auch die verursachte Unkosten dieses Termins / auff unsere moderation Klägern zuerstatten / und abzutragen schuldig / von R. W.

Eodem modo *in termino Viti, An. 1636. in causa* Georg Rudolphs von Heßler / *contra* Rudolphen von Dißkau / *& in causa* Georg Rudolffs von Trotta / *contra* Christoph von Knobloch / und Caspar Heinrich Wormb judicatum fuit. Recognitio etiam debitori in primo statim termino, & multò magis in secundo, sub pœna recogniti vel confessi imponi potest. Et ita, ad abbreviandas lites, cottidiè *in Iudicio provinciali* solet pronunciari. Si autem, hâc comminatione non attentâ, debitor iterum citatus emaneat, documenta producta pro recognitis habentur, & solutio reo imponitur sub pœna executionis, veluti *in præfata Curia, prædicto tempore, Anno 1635. in causa Vniversitatis nostræ, contra Senatum hujus loci* decisum est: Uff weiter beschuldigten Ungehorsamb / und ferner Einbringen / in Sachen des Raths Syndicen allhier zu Jehn / Beklagten an einem : der Universitet Syndici daselbsten / Klägers / andern Theils / erkennen wir vor Recht: daß nunmehr die documenta pro recognitis zu achten / auch beklagter Rath die libellirte Hauptsumm der 500. Güld. neben den hinterstelligen Zinsen / bey Vermeidung der Hülff / binnen Sächs. Frist Klägern zubezahlen verbunden / und seynd hierüber Beklagte die Unkosten dieses Termins / neben vorigen / so hiermit uff 6. Güld. 16. Gr. 6. Pf. gemessiget werden / Klägern zuersetzen und abzustatten schuldig / von R. W.

53. Hæc omnia verò, uti diximus, ita procedunt ad petitionem actoris, & si ille rei legitimè citati absentiam vel contumaciam ritè accusaverit, quia nemo pro contumace habetur,

tur, nisi ejus contumacia non solùm accusata, sed etiam super ea sententia lata fuerit. *Carpzov. part.1. constit.9. defin.15.* Et ita *in Collegio nostro mense Iun. Anno 1623. ad requisitionem Matthiæ* Quelen zu Blanckenhain / *ut & Anno 1648. ad petitionem* der Herrl. Schönburg. zu denen Geistlichen Consistorial Sachen Verordneten zum Hartenstein responsum fuit: Dieweil aus denen Acten nicht zubefinden/daß auff die eingebrachte Ungehorsambs Beschuldigung rechtlich Erkäntniß eingeholet: So hat auch noch zur Zeit Beklagter zu Außführung seiner Ehehafften nicht mögen angehalten werden etc.

54. Hodiè verò ad abbreviandas lites (de quibus execrandis & abscindendis agit *Marcell. Cala in tr. de modo articulandi & probandi in princ. gloss.1. §.1. n.1. usque ad 3.*) uti suprà monuimus, Reo, qui non comparet, vel nullam potest opponere exceptionem justam vel probabilem, statim in primo termino recognitio documenti, vel ejus jurata diffessio, sub comminatione recogniti, vel pœnâ confessi, imponi solet, veluti *in sæpè allegata Curia in termino Viti, Anno 1636. in causa* Hans Georgen von Kochberg / *contra* die Vippachischen Lehen und LandErben decisum fuit: Daß Beklagter nach anderweit peremtorischer Ladung zuerscheinen / Brieff und Siegel zu recognosciren oder endlich zu diffitiren schuldig / mit Verwarnung daß in Verbleibung dessen dieselbe pro recognitis geachtet werden sollen.

Et ita hactenus sæpissimè judicatum fuisse memini. Eodem modo *in Scabinatu nostro mense Novembr. Anno 1637. ad requisitionem* des Einsiedelischen Gerichtsverwalters zu Löbichau pronunciavimus: Daß Beklagter Burckhard sich darauff gebürlich einzulassen schuldig/ mit Verwarnung/ daß in Verbleibung dessen die angegebene Schulden pro liquidis & confessis geachtet werden sollen.

55. Si verò debitor jussus recognoscere vel juratò

juratò diffiteri, iterumque citatus emaneat, vel sententiæ parere nolit, statim in secundo termino, ad petitionem & instantiam actoris documenta producta pro recognitis habentur, & solutio debitori injungi debet. Churf. Sächs. Gerichtsordn. *cap. 25.* §. Weil es auch / in verb. daß in widrigen Fall die Uhrkunden pro recognitis gehalten werden sollen.

Et ita *in eadem Curia hujus loci in termino Viti, Anno 1639. in causa Magni* Harnischen zu Naumburg / *contra* die Henderischen Erben zu Buttstatt decisum fuit: Dieweil die aufferlegte recognitio documenti verblieben / so seynd nunmehr Brieff und Siegel pro recognitis zu achten / dahero Beklagte Klägern die libellirte Summ / beneben den interesse, aus gesambter Erbschafft binnen Sächs. Frist / bey Vermeidung schleuniger Hülffe abzutragen / auch die verursachte Unkosten / uff vorgehende liquidation, und erfolgte unsere moderation, zuerstatten schuldig. Eodem modo sæpissimè pronunciatum fuisse recordor.

56. Notandum verò hic est, debitorem, qui sine dolo per belli calamitatem, aut aliud infortunium, ære alieno est gravatus, & creditoribus suis satisfacere nequit, bonis suis cedere, & ita se liberare posse. *l. 4. C. qui bon. ced. poss. l. ob æs. 12. C. de O. & A.* quod tamen tum demum procedit, quando universa sua bona cedit *Carpzov. p. 1. constit. 32. defin. 9. n. 6.* veluti etiam

57. *in Collegio nostro mense Novembr. Anno 1627. Andreæ* Sporern und Consorten zu Ulpfen / im Ampt Sontra / responsum fuit: Seit ihr in diesen Kriegswesen umb euere Nahrung und gantze Baarschafft kommen / und nehrlichen ein böses Hembd auff der Haut behalten können / und Wochentlich ein grosses am Geldt viel Jahr hero contribuiren müssen / auch endlich in das Elend gejaget worden. So nun euere Glaubiger / so Euch Geldt vor dessen geliehen / jetzo uff euch tringen / und neben den Hauptsummen die verschriebene Landübliche Zinsen / die in solchen euern

elen-

elenden Zustand auffgewachsen / haben wollen : So wird von euer Obrigkeit solches alles/wie es Euch bißhero ergangen/euern Glaubigern billich zu Gemüth geführet / und mit ihnen gütlich gehandelt/ daß sie mit euch ferner in Gedult stehen / oder die vorsessene Zinsen/wo nicht gar/doch zum Theil erlassen/ oder ein alten und neuen Zinß Jährlich / biß dieselbe hinterständige Zinßen vor voll bezahlet/ annehmen / und die Capitalia eine Zeitlang unauffgekündiget lassen möchten. Do aber euere Gläubiger derer keines eingehen: So habt ihr euch des beneficii cessionis bonorum, wann Ihr zur Zahlung nicht gnugsam begütert / zugebrauchen/ von R. W.

58. Secus est , quando debitor unam vel aliam rem cedere vult, quod in præjudicium creditorum non conceditur. *Carpzov. d. defin. 9. n. ult.* Et ita *in Scabinatu nostro mense Majo Anno 1646. ad requisitionem* Hanß Oswalds von Tümpling respondimus.

59. Factâ igitur cessione bonorum , ante omnia Curator bonorum à Magistratu est constituendus , eique imponi potest, ut documenta à creditoribus producta recognoscat, & postea iis satisfaciat. *t. t. ff. de Curat. bon. dand.* Et ita ad requisitionem *Illustrissimi Albrechti, Ducis Megalopolitani. & c. in Collegio nostro mense Mart. Anno 1614.* pronunciatum fuit : Daß vor allen Dingen ein Curator bonorum, (quia debitor cessit bonis,) zu verordnen / und seynd als dann die sämbtliche Glaubiger ihre angegebene Schulden zubescheinigen schuldig / darauff der Curator bonorum mit der recognition zuvernehmen etc. Eodem modo *Dnn. Scabini Lipsienses mens. Iun. 1652. ad requisitionem* der Breitenbauch. Richter und Schöppen zu S. Ulrich responderunt : Dieweil der Schuldener nicht allein bey seinem Leben sein Gut den Glaubigern an statt der Zahlung abgetreten/ sondern auch nach dessen Todt die Erben der Erbschafft renuncirt,

cirt, und sich derselben nicht anmassen wollen/ So wird vor allen Dingen ein Curator bonorum ex officio billich verordnet/ welcher uff vorgehende gebührende Ladung zuerscheinen/ und auff der Gläubigere angegebene Schulden/ was er einem oder den andern geständig/ oder nicht/ zu antworten/ und die documenta, damit sie ihre Forderungen bescheinigen/ wenn solche in originali vorgelegt werden/ richtig zu recognosciren schuldig. Ita quoque *ad consultationem Illustriß. Regiminis* zu Zell / *in nostro Collegio, mense Octobr. Anno 1621. in causa Christophori* von Hall *Creditorum* decisum fuit: daß Christoph von Hall das Guth innerhalb 4. Wochen den Creditorn totaliter abzutretten und einzureumen schuldig/ auch darauff ein Curator, biß ein Kauff kan getroffen werden/ förderlichst zu setzen.

Creditores etiam possunt per se curatorem nominare, ejusque constitutionem & confirmationem à Magistratu petere, cui posteà incumbit, ut super bonis debitoris inventarium per Notarium & testes, vel per Magistratum ipsum confici curet. Et hic illa administrare, vel cum præscitu & consensu Creditorum vendere, pecuniam autem creditoribus solvere, vel in judicio deponere, vel etiam bona nondum distracta illis tradere, & ita solutionem præstare tenetur. Et ita *in præfata causa Christophori* von Hall *Creditorum* responsum fuit: Daß der Curator die Einkunfften uffs genaueste einnehmen/ eigentlich berechnen/ und in Fürstliche Cantzeley unfeilbar lieffern soll / do es biß zu endlicher Erkäntniß zubehalten.

60. 61. 62.

Ita quoque *Scabini Hallenses mense Novembr. Anno 1606. ad requisitionem Reverendißimi Capituli Magdeburgensis* pronunciarunt: Daß zuförderst des Debitorn, Peter Herten Güter/ wie solche vorhanden/ und in actis specificiret, und angegeben/ zusambt den Fahrnüß und mobilien gebürlich inventirt, und in einen richtigen Taxt und Anschlag gebracht/ und den Nechsten

distrahirt, und verkaufft werden / darauff also dann von den Kauffgeldern und außstehenden Gegenschulden die angegebene sämptliche Glaubiger in der Ordnung / wie folget / zu contentiren, und zu befriedigen etc.

Eodem ferè modo *Senatus Brunsvicensis mense Mart. Anno 1618. in causa* Albert Molters *creditorum* pronunciavit: Es wird den sämbtlichen Creditorn aufferleget / gewisse Personen zu Curatorn der Güter zu nominiren, und diesem Obergericht zur confirmation fürzustellen / damit dieselbe hiernechst die Güter verkauffen / und den prioritetischen Glaubigern die daraus gelösete Gelder überlieffern / oder bey das Gericht in depositum bringen mögen.

63. Eodem modo procedendum est, si debitor sit in fuga, vel decesserit, nullosque hæredes reliquerit: quô etiam casu à Magistratu Curator est constituendus, qui ea expedire tenetur, uti modò diximus. *Matth. Cöler. p.1. decis.134. n.30. Carpz. p.1. constit.28. defin.8.* Et ita *in Collegio nostro mense Februar. Anno 1647. Supremo Præfecto* zu Heiligenstadt respondimus: Woferne der Verlassenschafft sich niemand anmasset / so ist hiezu ein gewisser Curator bonorum zuverordnen. Et ita *ab Illustr. Regimine Anhaltino* zu Cöthen / *die 5. Octobr. Anno 1649.* observatum fuit, uti ex seq. rescripto patescit: Demnach zu discussion Hans Heinrich von Holtzhausen sel. Schulden Wercks zuförderst von nöthen seyn will / nach dem dessen Schwester sich der Erbschafft begeben / daß ein Curator bonorum bestellet werde / Als wird von wegen des Durchläuchtigen und Hochgebornen / unsers gnädigen Fürsten und Herrn / Herrn Ludwigs / Fürsten zu Anhalt / etc. hiermit befohlen / daß angeregte Creditores hiezu förderlichst eine gewisse Person vermögen und nahmhafft machen / darauff dann so fort ein gewisser Tag zu angeregten Ende benennet / und die Glaubiger dazu citiret werden sollen.

64. Si autem debitor

bitor hæredes adhuc impuberes reliquerit, concursus creditorum quidem non debet differri, sed tutores vel curatores iis sunt dandi, qui creditoribus respondere, eorum documenta recognoscere, & debita liquida ex bonis debitoris defuncti solvere tenentur, per *l.4. C. de hæred. action. l. magis. 5. §.9. ff. de reb. eorum qui sub tutel. vel cur. sunt. Mynsing. dec.4. respons. 88. n.3. Gæden consil.2. in addit.66. n.7. & 11.* Multò minus hæredes ex hæreditate aliquid impetrare possunt, nisi creditoribus satisfactum sit, quia hæreditas non debetur, nisi deducto ære alieno. Et hæres ad exsolutionem æris alieni præcisè tenetur. *l.1. C. si cert. pet. l.1. & 2. C. de hæred. vel action. vendit. l. fin. C. de hæred. action. Gail. 2. observ. 146. n.3. Carpz. p.2. constit. 46. defin.1. n.6.* Et ita *ad requisitionem Illustriß. Regiminis Brunsuicensis in Comitatu Honstein, in Collegio nostro mense Mart. 1632.* decisum fuit: **Es werden zuförderst Caspar Köhns sel. Glaubiger/ welche uff vorgehende** recognition **oder sonsten ihre aussenstehende Schulden gnugsam bescheinigen/ befriediget/ und was übrig ist/ wird in zehen Theil/ wann Simon Köhns Mutter ihr Einbringen** conferiret, **zerschlagen / daran gemeltem Simon ein Theil/ und seiner Mutter drey Theil zukommen/ und gedachtes Caspar Köhns Kindern erster Ehe sechs Theil abzufolgen/ und seynd dieselbe sich mit ihrer Abfindung / besage der am 13. Novembr. Anno 1628. und 6. Febr. Anno 1629. ertheilten Bescheiden / an das halbspanner Gütlein sich weisen zulassen unverbunden / sondern ist dasselbe / wenn es der Erben keiner begehrt/ sonsten zuverkauffen.**

65.

66.

Et hæc assertio extenditur, ut etiam ante solutionem æris alieni, obærati debitoris liberis non debeantur alimenta, **Ziehe- oder Zuchtgelder/** nec etiam legitima, quæ illis aliàs jure naturæ competit. *l. Papinianus. 8. §. quarta. ibique Dd. ff. de inoffic. testam. Bald. in l. ult. §. in computatione. C. de jur. deliber.*

67.

68.

Carpzov p.1. constit.28. defin.157. Et ita *in Collegio nostro mense Februar. anno 1620. Valentino* Tondorffen zu Golmsdorff responsum fuit: Euers Eydams hinterlassene Güterlein betreffend / seynd davon alle seine bescheinliche Schulden / damit Er verhafftet blieben / ungeacht / daß also dann zu Aufferziehung des Kindes-Mangel fürfallen möchte / zubezahlen.

Eodem modo *ad requisitionem Reverendissimi Capituli Magdeburgensi* JCti *Helmstadienses mense Sept. Anno 1605. in concursu Creditorum* Hansen von Homburgs pronunciarunt: Es wird Barbara Holkin / Hansen von Homburgs sel. Witben ihre Weibliche Gerechtigkeit und dessen Töchtern ihre Außsteure und Unterhalt aus dem / was nach bezahlten Schulden übrig seyn wird / auch billich gefolget. Ita quoque *mense Mart. Anno 1638. Georgio* Pühlern zu Gerau respondimus: Daß die Kinder den Glaubigern zum Nachtheil von Väterlicher Verlassenschafft ihre legitimam zu fordern nicht befugt / und hat denenselben zum præjuditz der unausgestatteten Tochter der Acker von denen gesambten Erben auch nicht assignirt werden können / sondern wird denen Creditorn uff ihr Anweisen darüber billich verholffen / von R. W.

69. Imò nec cohæres cohæredi, licet adhuc impuberi alimenta præstare tenetur, veluti *in Collegio nostro mense Iun. Anno 1616. Simonis* Schefflers *liberis prioris matrimonij* zu Ronnenburg responsum fuit: Wann gleich etliche in anderer Ehe erzeugte Kinder / euere Halbgeschwister / noch unerzogen: Dennoch aber weil von Zucht und ziehe Geldt in gedachter Väterlicher disposition keine Meldung geschicht / so seyd ihr ihnen aus gemeiner Erbschafft ichtwas darfür zu reichen nicht schuldig / sondern lassen sich an Kindestheilen billich begnügen. Eodem modo *ad consultationem Præfecti Eisenbergensis mense Mart. Anno 1618.* decisum fuit: Wann gleich die Kinder anderer Ehe klein

und

und unerzogen: So seynd doch die Kinder erster Ehe denselben aus gemeiner Erbschafft Unterhalt zuschaffen / oder ein gewiß Zuchtgeldt zu ordnen nicht schuldig.

Prædicta tamen nostra assertio limitatur, quando creditores consentiunt, ut liberis impuberibus ex bonis debitoris certa summa loco alimentorum determinentur. Quanquam verò quantitas alimentorum sit in judicis arbitrio: *Buest. de Sponsa. lib. c. 50.* Inter rusticos tamen, & inprimis in Ducatu Altenburg: nsi solent quotannis Octo florenti unicuique hæredum impuberum usque ad duodecimum ætatis annum assignari, veluti *in Collegio nostro mense Mart. Anno 1630. ad requisitionem Iohannis* Loths *Quæstoris* zu Altenburg judicatum fuit: Deßgleichen seynd Merten Kohls sel. unmündigen Kindern / uff beschehene Verwilligung der Glaubiger / jedem biß es zwölff Jahr alt/ Jährlich acht Güld. zureichen / dahero bey Verkauffung ihrer Väterlichen Güter / solche Verordnung zu thun / auff daß die Unmündige berührtes Ziehegeldes vehig seyn mögen.

70.

71.

Deinde assertio nostra extenditur, ut etiam ipsi debitori obærato ante solutionem æris alieni ex ipsius bonis nihil debeatur, sed executio ita fieri possit, ut ei nihil relinquatur, unde vivere possit. *l. 1. C. qui bon. ced. poss.* Wesenbec. *part. 1. consil. 50. n. 17. Matth. Coler. de process. executiv. p. 2. c. 3. n. 116. Carpzov. p. 1. const. 32. defin. 15. n. 1.* Imò debitor non solvendo existens de jure Saxonico communi ad manus Creditorum adhuc tradi debet, qui eum in compedibus vel vinculis inclusum tenere, ejusque servitiis tamdiu uti possunt, donec is operis suis vel aliâ ratione integra debita solverit. LandR. *lib. 3. art. 39. ibique gl. n. 3. Matth. Coler. de process. execut. p. 1. c. 3. n. 160. cap. 6. n. 114. & cap. 7. n. 16. Carpzov. p. 2. constit. 22. defin. 1. Berlich. part. 2. conclus. 28. n. 15. 49 & 69.* Et ita *in Scabinatu nostro mense Octobr. Anno 637. ad informationem* Jon Ernst von Behringen zu Behringen zu Schie-

72.

73.

ben pronunciavimus: Do in euers Pachtmans gantzen Vermögen auff vorgehende excusion nicht so viel befunden würde/ daß Er selbsten zahlen/ noch derowegen Bürgschafft oder caution Euch bestellen und auffrichten könte: So seyd ihr euch wider ihn des in gemeinen Sächs. Rechten nachgelassenen eussersten Mittels zugebrauchen/ und bey der Obrigkeit/ damit euch dieser euer Schuld und Pachtman/ entweder die Schuld abzuverdienen/oder in Banden und Gefängniß abzusitzen/in die Hände gegeben werden möge gebürlichen anzusuchen und zu begehren wol befugt. Worauff Er so dann ieden Tag an seiner Schuld so viel mit seinen Dienst oder Arbeit abverdienet/oder mit dem Gefängniß absitzet/ als Er seiner Person Zustand und Gelegenheit nach

74 des Tages über erwerben und verdienen kan. Hæc tamen assertio restringitur in nonnullis personis, quibus beneficium compe-

75 tentiæ vel deductionis competit, de quo *in decisionum mearum part.1.decis.24.* actum fuit.

76. Hoc unicum ex parte creditorum notare & adjicere lubet, quod sc. illi non cogantur, documenta debitoris juratæ diffessioni committere, verùm si hic de perjurio forsitan suspectus sit, possunt creditores debita sua per testes probare. Churf. Sächs. Gerichtsordn. *dict.tit.25.* §. do aber dem *Producenten. Carpzov.p.1.constit.17.defin.14.* Et hujusmodi probationem per testes esse admittendam, *in Collegio nostro Anno 1607. ad requisitionem Regiminis Hallensis* pronunciatum fuit: Daß die übergebene Artickel ad probandum zuläßlich. Et hæc dicta sufficiant de iis, quæ tàm à parte creditorum, quàm debitoris, ante locationem vel sententiam requiruntur.

Restat dicendum, *quidnam Creditores inter sese expedire*

77. *vel observare debeant?* Hi autem jura sua diducere, & invicem super prioritate disputare debent, ut postea Judex benè infor-

78. matus super prioritate cognoscere possit. Sententiam enim debet

debetreferri & restringi ad prosecuta. *l. licet. ibiq. gloss. C. de judic.* *Ferrar. in pract. in form. libell. in action. real. in verb. dominii.* Et si Creditores jura sua deduxerunt, & utraque pars in causa conclusit, nihil restat, quàm ut judex super petitis & probatis pronunciet. *Arnold. de Reyger. in thesauro juris sub vocab. sententia. num. 89. & n. 132. cum seqq.* Et ita *Scabini Lipsienses mense Mart. Anno 1608. Iudici & Scabinis* zu Meinebe pronunciarunt: Daß ihnen ein ander Termin zu Liquidirung ihrer Schulden billich ernant und angesetzet wird/ darauff alsdann/ wenn beede Theil mit ihrer rechtlichẽ Nothdurfft/was ein Theil dem andern an seiner Forderung geständig oder nicht/gehöret/und der prioritet halben gegen einander verfahren/ eines oder des andern Erstigkeit halben/ oder sonsten in der Sachen ferner ergehet/ was recht ist/ von R. W.

79.

Ita quoque *mense April. Anno 1612. in eadem causa Dd. & Assessores Curiæ Electoralis Wittebergensis* pronunciarunt: Daß gedachter Kriegischer Vormund und seiner Pflegfrauen Ehemann uff der Glaubiger beschehenes Einbringen/was sie daran geständig oder nicht/ von Posten zu Posten sich einzulassen und zu antworten schuldig/auch die producirte Uhrkunden/ woferne dieselbe in originali anderweit vorgelegt/ zu recognosciren/ oder Severin Fuchs dieselbe eydlich zu diffitiren, und alsdenn die Parteyen sambt und sonders der prioritet halber von Mund in die Feder darüber zuverfahren pflichtig/ sie thun nun solches allerseits also oder nicht/ so ergehet darauff und eines und des andern Theils weiter was recht ist, von R. W.

Eodem modo *in Collegio nostro mense Majo, Anno 1638.* ad consultationem Fr. Sabinen von Kospoth/ gebornen Röderin/ Witben zu langen Wolffersdorff judicavimus: Daß zu förderst Michael Wagners Creditores auff einen gewissen Termin peremtoriè vorzuladen/ und ein jeder seine Forderung gebühr-

bührlich zu liquidiren und zu bescheinigen schuldig / auch die Glaubiger in gesambt gegen einander über der prioritet zu hören/ worauff so dann ihrer allerseits Befriedigung halben / und wie einer vor dem andern zubezahlen/ferner ergehet/was recht ist/von R. W. Ita quoque *mense Februar. Anno 1647. ad requisitionem Præfecti Superioris* zu Heiligenstadt pronunciavimus: Wann die Glaubiger ihre jura, wie recht / gegen einander deducirt, und behauptet etc. So ergehet alsdann der Glaubiger allerseits Befriedigung und prioritet wegen ferner / was recht ist/ V. R. W.

80. Præterea Creditoribus aliud de jure competit remedium. Si enim diversorum, sc. defuncti & hæredis, creditores concurrunt, jure & beneficio separationis gaudent *l. est jurisdictionis 2. C de bon. autorit. judicis possid. & t. t. ff. de separationib.* De quo *in sequenti membro* dicturi sumus.

CAPITIS I.

MEMBRUM POSTERIUS,

De

JURE ET BENEFICIO SEPARATIONIS.

SUMMARIA.

1. *Expositio l. 2. C. de bon. aut. judic. possid.*
2. *Ejus summa consistit in eo, quod creditores defuncti, separationem bonorum petentes, præferantur in bonis defuncti creditoribus hæredis.*
3. *Quid sit & quomodo definiatur separatio?*

4. Qui-

4. *Quibus beneficium & jus separationis tribuatur?*
5. *Separationem bonorum petere possunt* 1. *creditores defuncti.*
6. *Ex persona hæredis non mutatur natura obligationis cum defuncto contractæ.*
7. *Ex hæredis facto creditorum hæreditariorum conditio non debet fieri deterior.*
8. *Hæres adeundo hæreditatem defuncti censetur quasi contrahere cum creditoribus hæreditariis.*
9. *Hæres creditoribus hæreditariis æquè obligatur ac suis propriis.*
10. *Hæres in omne jus defuncti succedit, eúmque repræsentat.*
11. *Obligatio hæredum virtualiter & effectivè continetur in instrumento defuncti.*
12. *Hæres ex bonis defuncti tenetur creditoribus hæreditariis satisfacere.*
13. 94. & 99. *An & quomodo aditâ hæreditate jura defuncti ad hæredem transeant, atque illa proprium hæredis dicatur patrimonium?*
14. *Hæres adeundo hæreditatem non potest præjudicare creditoribus, nec aliquid capere nisi ære alieno prius deducto.*
15. *Hæres factum defuncti præstare, ejusque debita exsolvere tenetur.*
16. *Hæres an & quatenus à creditoribus hæreditariis conveniri possit?*
17. *Creditores defuncti ad solutionem faciliùs impetrandam separationem bonorum defuncti & hæredis petere possunt.*
18. *Quod soluto ære alieno superest, hæredi competit.*
19. *Creditores hæreditarii possunt separationem bonorum petere* 2. *licet ipsi hæredes sint instituti.*
20. *Hæc assertio procedit contra cohæredem, qui non est solvendo.*
21. *Objectio, quod hæres & defunctus pro unâ habeantur personâ, & per aditionem extinguatur actio, quam quis in bonis defuncti habet, diluitur, & resolvitur, quod procedat in hærede universali.*
22. *Hæres particularis in ea parte, quâ hæres est, defunctum repræsentat, in reliquis autem pro extraneo habetur.*
23. *An & quatenus hæres particularis jure separationis gaudeat?*
24. *Ius separationis competit* 3. *creditoribus, quibus ex die vel sub conditione debetur.*
25. *Objectio, quod conditione pendente nihil peti possit, diluitur.*
26. *Ex conditionali obligatione spes est, debitum iri.*

27. Ob hujusmodi igitur spem jus separationis creditoribus conditionalibus tribuitur.
28. Hæres sub conditione institutus ante conditionis eventum potest agnoscere possessionem.
29. Ius separationis competit 4. creditoribus hæreditariis, licet etiam hæredis creditores sint.
30. Prædictum jus competit 5. omnibus creditoribus tàm hypothecariis, quàm chirographariis.
31. Vbi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.
32. An creditores defuncti chirographarÿ sint præferendi creditoribus hæredis hypothecariis?
33. An & quando hypothecarii aliis præferantur creditoribus?
34. Creditores defuncti chirographarÿ præferuntur creditoribus hæredis hypothecariis tàm in sorte, quàm in usuris.
35. Creditores defuncti præferuntur etiam iis, quibus hæres res hæreditarias pignori dedit.
36. Cur creditores defuncti præferantur creditoribus hæredis?
37. Ius separationis 6. locum habet in pluribus creditoribus hæreditariis, licet non omnes illud petierint.
38. Hoc tamen illis tantùm competit, qui illud desiderant & petunt.
39. Creditores gaudent jure separationis, qui illud neglexerunt.
40. Quicunq; beneficium spernit, se eô indignum facit.
41. Iura vigilantibus subveniunt, non negligentibus.
42. An & quatenus liberi ratione legitimæ pro creditoribus hæreditariis reputentur?
43. Liberis legitima jure naturæ debetur, & propterea hoc respectu illi habentur pro creditoribus.
44. An & quando legitima liberis præ aliis creditoribus debeatur?
45. Legitima ex bonis paternis debetur, eorumq; pars dicitur.
46. Legitima non debetur, nisi deducto ære alieno.
47. Ius separationis competit liberis, qui creditoribus sunt præferendi.
48. Ius separationis tribuitur 8. legatariis.
49. Legatarii tacitam habent hypothecam in bonis defuncti.
50. Ergò pro modo legatorum jure taciti pignoris res hæreditarias persequi possunt.

51. An

51. *An & quatenus legatarii jure separationis gaudeant?*
52. *An & quatenus actio hypothecaria competat legatariis?*
53. *Omnes defuncti creditores indistinctè præferuntur ejus Legatariis.*
54. *Differentia quoad prælationem & solutionem legatorum, quæ defunctus in suo testamento reliquit, & quæ ipse solvere debuit.*
55. *Conjunctio copulativa extrema æqualiter copulat & conjungit.*
56. *An & quatenus conjuncti & copulati in eadem dispositione censeantur æqualiter vocati proportionibus æqualibus.*
57. *Conjunctio interdum inducit ordinem.*
58. *An & quatenus creditoribus & legatariis jus separationis competat?*
59. *Legatarij jure separationis ex bonis defuncti legata petere possunt, & creditoribus hæredis præferuntur.*
60. *Ius separationis competit 9. ei, qui respectu diversarum hæreditatum consideratur modò ut hæres, modò ut is, cui succeditur.*
61. *Iure separationis non gaudent 1. creditores hæredis. Vid. fallent. 155.*
62. *Ratio differentiæ exponitur, cur creditoribus defuncti, non verò creditoribus hæredis beneficium separationis bonorum tribuatur?*
63. *Creditores defuncti non possunt cogi, ut eorum credita confundantur cum debitis hæredis.*
64. *Hæreditatis aditio non potest nocere creditoribus hæreditariis.*
65. *Creditores hæredis nullum habent jus in bonis defuncti.*
66. *Alia ratio diversitatis exprimitur.*
67. *Licet bona hæredis & defuncti per aditionem hæreditatis confundantur, hæc tamen patrimoniorum confusio non potest nocere creditoribus defuncti, neq; creditoribus hæredis prodesse.*
68. *Objectio, quod hæres adeundo hæreditatem defuncti plures sibi accumulet creditores, suisq; creditoribus noceat, resolvitur.*
69. *Alteri per alterum non debet iniqua conditio inferri ex proposito.*
70. *Nemo potest jus alterius diminuere.*
71. *Nullus videtur dolo facere, qui jure suo utitur.*
72. *Non ille damnum dat, qui jure suo utitur, sed qui fecit id, quod facere jus non habet.*
73. *Creditores hæredis jure separationis gaudent, quando hæres in fraudem ipsorum hæreditatem defuncti adiit.*

74. Contra naturam est, ut quis alteri ex proposito noceat, & jus alterius lædat.
75. Quando creditoribus hæredis, quibus jure communi beneficium separationis regulariter non competit, extra ordinem subvenitur in prædicto casu, tunc hæreditas adita habetur, pro non aditâ.
76. Alius casus exponitur, quo succurritur hæredi, quando compulsus fuit hæreditatem eamque alteri restituere rogatus, non reperit, cui restituat.
77. Factum, quod ipsi hæredi non præjudicat, nec ejus creditoribus nocere debet.
78. Casus de patrono ex l. pen. ff. de separationib. refertur, qui hæreditatem liberti petit, & eam urget separari ab alia hæreditate à liberto anteà aditâ.
79. Libertus in fraudem patroni non potuit se oneribus haud necessariis immiscere, atque patronum ære alieno onerare.
80. An & quatenus patronus liberto suo succedens jure separationis uti possit?
81. Creditores militis filiif. in ejus bonis castrensibus præferuntur aliis.
82. Hinc bona filiifam. paganica vel profectitia & adventitia separanda sunt à castrensibus.
83. Quænam bona dicantur castrensia?
84. Cur creditoribus cum filiof. milite contrahentibus jus separationis tribuatur?
85. Bona castrensia filiusf. habet præcipua, & conferre non tenetur.
86. Hujusmodi bona nec pater neque ejus creditores petere & adimere possunt in præjudicium creditorum, vel filiif. militis.
87. Creditores filii paganici non possunt concurrere cum aliis in bonis castrensibus.
88. Objectio, quod jus separationis tantum inter creditores diversorum debitorum locum habeat, apponitur.
89. Ad eandem respondetur.
90. Diversa bonorum qualitas operatur separationem diversorum creditorum.
91. Si quid in rem patris versum sit, & creditor militis cum patre in solidum experiri possit, non opus habet jure separationis.

92. Cre-

92. *Creditor contra patrem, in cujus rem atq; utilitatem pecunia ejus filiof. data est versa, agere potest.*
93. *Quomodo succurratur creditoribus hæredis, quibus jus separationis non competit?*
94. *Hæres beneficio inventarii impedire potest, ne ejus bona & jura cum hæreditate confundantur.*
95. *Inventario confecto hæres ultra vires hæreditatis non tenetur.*
96. *Hæres beneficio inventarii confecti omninò indemnis servari potest.*
97. *Confectio inventarii efficit, ut hæreditas adhuc jacens censeatur.*
98. *Inventarii confectio in præjudicium creditorum à testatore non potest remitti nec prohiberi.*
99. *Ergò nec hæres exceptionem inventarii à testatore remissi aut prohibiti creditoribus opponere potest.*
100. *Per confectionem inventarii bona defuncti & hæredis diversa & separata manent, ita ut creditoribus hæreditariis ex bonis defuncti, & creditoribus hæredis ex bonis ejusdem solutio sit præstanda.*
101. *Hæres defuncti, si sit ejusdem creditor, ex bonis ejusdem debitum suum potest exigere, si inventarium confecerit.*
102. *An hæres ad integra debita solvenda condemnatus, possit post sententiam inventarium producere, & impetrare, ne ultra vires hæreditatis teneatur?*
103. *Hæres creditoribus suis consulere potest, si repudiet hæreditatem.*
104. *Repudiatio olim solenniter facta est per fractionem virgulæ, aliumq; modum.*
105. *Hodiè solennia repudiandæ hæreditatis sunt sublata, & declaratio de non succedendo pro repudiatione habetur.*
106. *Quomodo in adquirenda hæreditate additio & immixtio differant?*
107. *Liberi viventibus etiam parentibus quodammodò rerum paternarum domini sunt.*
108. *Quomodo differant hæreditatem repudiare, & se abstinere.*
109. *Vocabulum tàm repudiandi quàm abstinendi denotat declarationem de non succedendo.*
110. *Per hosce duos actus fit declaratio, quod quis non velit acquirere hæreditatem.*
111. *Extranei hæredes tàm hæreditatem lucrosam pro lubitu adire, quàm damnosam repudiare possunt.*

112. *Liberi vel se immiscere paternæ hæreditati, vel ab ea abstinere possunt.*
113. *Hæreditatis repudiatio non præsumitur.*
114. *Unde constet & probari possit, quod quis hæreditatem repudiaverit?*
115. *Spes succedendi ab intestato vivente testatore non potest cedi neque repudiari.*
116. *Hæreditas nondum delata repudiari nequit.*
117. *Beneficium abstinendi & repudiandi omnibus hæredibus competit.*
118. *Repudiationis effectus exponitur. Hæres hæreditatem semel repudiatam adire, & semel quæsitam repudiare nequit.*
119. *Inventario autem confecto hæres pœnitere, & hæreditatem restituere potest.*
120. *Per confectionem inventarij evitatur confusio patrimoniorum, & ne hæres ultra vires hæreditatis teneatur.*
121. *De jure Saxonico hæres ultra vires hæreditatis non tenetur, etiamsi inventarium non confecerit.*
122. *Hæres de jure Saxonico ad inventarij confectionem præcisè non tenetur, sed eô deficiente juratam specificationem exhibere compellitur.*
123. *Hæres in foro Saxonico à creditoribus hæreditariis non potest conveniri, si hæreditatem semel aditam mediante inventario vel juratâ specificatione repudiet, eamq; restituat.*
124. *Iure separationis non gaudent 2. illi, qui fidem hæredis, in renovanda, constituenda, differendaq; obligatione, secuti sunt.*
125. *Creditores hæreditarii sibi imputent, si nomen fidemque hæredis elegerint.*
126. *Hæc assertio procedit, si spontè fidem hæredis secuti sint.*
127. *Qui cum aliquo contrahit, ejus conditionem prius explorare, sibíque damnum imputare debet, si hoc non fecerit, & damnum ex negligentia sua senserit.*
128. *Prædicta assertio limitatur, si creditores defuncti hæredem convenerint, & in judicio cum eo de debitis suis egerint.*
129. *Actionem exercendo conditio creditorum non debet fieri deterior.*
130. & 132. *Si nonnulli creditores fidem hæredis secuti sint, reliqui verò, non quæritur, an illi pœnitere, & jure separationis uti queant?*
131. *An quis ex alterius persona beneficium consequatur, quod per se non potest?*

133. *Quod*

133. *Quod semel placuit, amplius displicere nequit.*
134. *Viam, quam quis semel elegit, ambulare debet.*
135. *Nemo contra factum suum venire potest.*
136. *Beneficium separationis dividi potest, & competit tantum creditoribus petentibus, qui fidem hæredis non sunt secuti.*
137. *Ius separationis 3. locum non habet, si omnes creditores sint hæreditarii, & ab eodem debitore causam habeant.*
138. *In quibus bonis jus separationis procedat?*
139. *Locum autem habet 1. in bonis hæreditariis vel allodialibus, quæ à bonis hæredis separari & discerni debent.*
140. *Secus est in bonis feudalibus.*
141. *Successor feudi, qui non jure hæreditario nec beneficio Vasalli, sed jure sanguinis & beneficio primi acquirentis succedit, debita hæreditaria ex feudo solvere non tenetur.*
142. *Creditores nihil juris habent in bonis feudalibus, nisi hæc illis sint legitimè oppignorata, vel debita exigant feudalia.*
143. *Creditoribus contra successorem feudi ad solutionem æris alieni agentibus, exceptio non fundatæ intentionis vel actionis non competentis objici potest.*
144. *In quibus casibus successores feudi æs alienum à defuncto Vasallo contractum solvere teneantur?*
145. *Debita, quæ ex bonis hæreditariis sunt solvenda, non debent confundi cum debitis feudalibus.*
146. *Beneficium separationis competit 2. in bonis debitoris, quæ ipse post mortem suam reliquit.*
147. *Secus enim in iis, quæ ex emptione, donatione, aut alia justa causa ex titulo singulari in alium sunt translata.*
148. *Horum itaq; possessor à creditoribus non potest conveniri.*
149. *Iniquum & contra rationem est, alium esse debitorem, ab alio verò debitum exigi.*
150. *Iis in bonis, quæ anteà diversorum debitorum fuerunt, & post mortem unius ad alterum jure hæreditario pervenerunt, jus separationis locum habet.*
151. *Separationis autem jus tùm demum procedit, si res adhuc sit integra.*
152. *Res integra dicitur 1. si bona hæreditaria adhuc extent, & nondum sint distracta.*
153. *In bonis bonâ fide & sine fraude ab hærede venditis jus separationis non competit.*

154. Hæ-

154. *Hæres, qui bona hæreditaria vendidit, obligatus manet creditoribus hæreditariis.*
155. *Si hæres uni ex creditoribus solvit, solutio non potest revocari.*
156. *Si hæres ante separationem rem hæreditariam pignori dedit uni ex creditoribus, tunc pignoris obligatio separatione impetratâ extinguitur.*
157. *Res dicitur integra 2. si bona hæreditaria bonis hæredis nondum sint mixta.*
158. *Bonis verè unitis & confusis, separatio non potest impetrari.*
159. *Quomodo commixtio & confusio inter se differant?*
160. *Mixtio interdum pro confusione accipitur.*
161. *An beneficium separationis locum habeat, si frumentum defuncti sit commixtum cum frumento hæredis, vel illius vinum, aurum &c. confusum cum hujus vino & auro?*
162. & 165. *Separatione impetratâ, & hæreditate ad integra debita solvenda non idoneâ, creditores ad bona hæredis reverti nequeunt.*
163. *Unius electione, aditus alterius censetur præclusus.*
164. *Creditores sibi imputare debent, si bona defuncti petierint, & à persona hæredis recesserint.*
166. *Si Creditoribus defuncti ex bonis ejus solutio sit præstita, & quid supersit, debetur illud creditoribus hæredis.*
167. *Ratio differentiæ exponitur, cur creditores defuncti post separationem impetratam nihil ex bonis hæredis possint petere, cum tamen post solutionem creditorum defuncti superfluum ex bonis ejus tribuatur creditoribus hæredis?*
168. *Creditores hæreditarii quandoq; admittuntur ad bona hæredis, in quibus aliquid superest.*
169. *Hæc assertio procedit, si inventarium hæres non confecerit.*
170. *Ignorantia in facto proprio excusat, quando de damno vitando agitur.*
171. *Hæres, si inventarium confecit, ultra vires hæreditatis non tenetur.*
172. *Separatio bonorum olim decreto prætoris vel præsidis, causâ prius cognitâ, impetrari solebat.*
173. *Hodiè decreto Magistratus ordinarii conceditur.*
174. *Ius separationis intra quinquennium post aditionem hæredis peti debet.*
175. *Elapsô quinquenniô creditores beneficiô separationis renunciâsse præsumuntur.*

176. Se-

176. *Secus est in creditoribus hypothecariis.*

177. *An & quatenus major pars creditorum in præjudicium minoris partis debitori dilationem solutionis concedere possit?*

178. *Chirographarii vel simplices creditores, licet numero plures sint, hypothecariis tamen circa dationem solutionis, aut remissionem debiti, aut alio modo nihil præscribere, neque præjudicare possunt.*

IN præcedentibus dictum fuit, Creditoribus diversorum debitorum concurrentibus competere *beneficium & jus separationis.* De hoc autem inprimis agitur *in d. l. est jurisdictionis. 2. C. de bon. authorit. judicis possid. Imp. Gordianus A. Aristoni* ita rescripsit: *Est jurisdictionis tenor promptissimus, indemnitatisque remedium edicto Prætoris creditoribus hæreditariis demonstratum, ut, quoties separationem bonorum postulant, causâ cognitâ impetrent. Reportabis igitur convenientem desiderii tui fructum, si te non hæredum fidem secutum, sed ex necessitate ad judicium eos provocare demonstraveris.* In hâc autem lege talis proponitur casus: Titius decessit, Sempronio hærede instituto. Uterque autem certos reliquit creditores. Et cum hæres suspectus sit, quod de suo patrimonio creditoribus non possit satisfacere, quæritur, *an creditores defuncti, qui in d. l. 2. hæreditarii vocantur, possint petere, ut bona defuncti separentur à bonis hæredis, ita ut creditoribus hæreditariis ex bonis defuncti & postmodum creditoribus hæredis ex ejus bonis satisfiat, debitaq; singulis patrimoniis adhærentia ex illis sigillatim & separatim solvantur?* Et respondetur, quod sic, nisi creditores defuncti fidem hæredis secuti sint. Summa igitur hujus legis est, *quod creditores defuncti, separationem bonorum postulantes, præferantur in bonis defuncti creditoribus hæredis.* 1. 2.

Ut autem intelligatur, quid sit Separatio, de qua sc. hic agimus, eam definire placet, *quod sit bonorum defuncti ad illius* 3.

creditorum instantiam, à bonis hæredis, auctoritate Magistratus facta distinctio vel segregatio.

4\. Hoc autem indemnitatis remedium non omnibus tribuitur creditoribus, nec de omnibus bonis, nec omni tempore, *Donell. lib. 23. commentarior. juris civ. cap. 15. in princ.* De quibus ordine dicturi sumus, & quidem primùm *de personis, quibus præfatum beneficium competat vel non.*

5\. Separationem igitur petere possunt 1. **creditores defuncti**, *l. sciendum. 1. §. solet. 1 ff. de separationib.* ubi dicitur, *æquissimum esse, creditores defuncti, desiderantes separationem audiri.*

6\. Ex persona enim hæredis non mutatur natura obligationis cum defuncto contractæ. *l. stipulationum. 2. §. ex his. 2. ff. de V. O.*

7\. Nec ex hæredis facto creditorum hæreditariorum conditio debet fieri deterior. *d. l. sciendum. 1. §. ex contrario. 2. l. debitorum. 25. C. de pact.*

8\. Sed ille potius, adeundo hæreditatem defuncti, censetur quasi contrahere cum creditoribus hæreditariis. *l. apud Iulianum. 3. §. ult. & l. seq. ff. quib. ex caus. in possess. eatur. & §. hæres. 5. Inst. de obligat. quæ quasi ex contract. nasc.*

9\. Hinc æquè tenetur, & obligatur creditoribus hæreditariis, quàm suis propriis. *l. more. 8. ff. de adquir. vel omit. hæred.*

10\. Prætereà hæres in omne jus defuncti succedit, eumque repræsentat, *l. hæredem. 59. & l. hæreditas. 62. ibiq. Philip. Matthæ. ff. de R. J.*

11\. Hinc *Castrensis & alii Dd. ad l. postulante. 44. ff. ad SC. Trebell.* tradunt,

12\. obligationem etiam hæredum virtualiter contineri in instrumento defuncti. *vid. l. si pactum. 9. ff. de probationib.* Ergò hæres ex bonis defuncti creditoribus hæreditariis satisfacere tenetur. Et ita *à Sereniss. Electoris Brandenburg. inclyto Regimine* zu Cölln an der Spree *die 27. Septembr. Anno 1648. in causa liquidationis & prioritatis* Heinrichs von Bredow zu Lauchin/Roßkaw/ und Kriel/ *Parentis: &* Wichard Erdmans von Bredow/ *Senioris, Filij, Creditorum* decisum fuit: Daß

des Vaters Creditores von des Sohns Glaubigern zu separiren, und denselben in den vom Vater herrührenden Vermögen und Gütern zu præferiren.

Nec obstat, quod aditâ hæreditate omnia jura ad hæredem transeant, & bona defuncti confundantur cum bonis hæredis, ita ut hæreditas semel adita proprium hæredis patrimonium dicatur. *Bartol. in l. ejus qui 41. v. quod si stipulatus. ff. de R. C. l. 1. §. præterea. 12. ff. de separat. l. cum hæredes. 23. in princ. ff. de adquir. vel amit. poss.* Sed respondemus, hæc intelligenda esse, salvo jure tertii. Hæres enim, uti diximus, per aditionem suam non potest præjudicare creditoribus, nec aliquid ex hæreditate capere, nisi ære alieno prius deducto, per *l. subsignatum. 39. §. bona. 1. ff. de V. S.* Hic igitur factum defuncti, in cujus jus atque obligationem successit, ante omnia præstare, & æs alienum exsolvere tenetur. *l. cum à matre. 14. ibique Paul. de Castr. C. de R. V. Modest. Pistor. p. 4. quæst. 140. num. 2. Carpzov. part. 3. constit. 14. defin. 17. & seq.* Hinc colligitur, quod si id non fecerit, à creditoribus defuncti conveniri possit ex contractibus, qui cum defuncto sunt celebrati. *Surd. decis. 310. n. 2.* Et ita *in Scabinatu nostro mense April. Anno 1638. ad requisitionem* Nicol und Heinrich Nicols vom Ende/ Gebrüdere zu Kambergk pronunciavimus: Daß die Tretnerische Anverwandte/ wann sie Erbe suchen und haben wollen/ auch das jenige/ worzu sich ihre Freundin beständig verschrieben/ und vor sich zu thun schuldig gewesen/ nicht unbillich zu præstiren und zu leisten verbunden/ von R. W.

13. 14. 15. 16. 17.

Et hoc in favorem & propter commoditatem creditorum receptum est. Hi enim possunt petere, ut bona defuncti à bonis hæredis separentur & discernantur, & ita faciliùs solutionem consequantur. Et si hanc accipiunt, id quod reliquum est, remanet hæredi, cujus ratione dici potest, quod

18. 19.

aditâ hæreditate bona defuncti confundantur cum bonis hæredis, unumque hæredis patrimonium postea fiat & dicatur.

20. Et hæc assertio procedit 2. in creditoribus hæreditariis, licet ipsi hæredes fuerint instituti. *l. si uxor. 7. C. de bon. autor. judic. possid.* 21. Hi enim, quando cohæredes non sunt solvendo, possunt petere, ut fiat separatio bonorum defuncti & cohæredum. 22. Nec obstat, quod hæres & defunctus habeantur pro una persona, & per aditionem hæreditatis confundatur vel extinguatur actio, quam quis in bonis hæreditariis prætendit, cum nemo sui ipsius creditor esse possit. *l. debitori. 7. C. de pact.* Respon-23. detur enim, hoc verum esse in hærede universali. Secus verò est in eo, qui pro parte hæres est. Hic enim in ea saltem parte, quâ hæres est, defunctum repræsentat, in reliquis verò pro extraneo reputatur. *Petr. Peck. ad c. is qui in jus. 46. ampliatione 3.* 24. *de R. J. in 6.* Quamvis igitur pro rata, quâ creditor suo debitori succedit, tollatur actio: pro residuo tamen cohæredes convenire potest, & si hi non solvendo sint, potest petere bonorum separationem, non quidem ut hæres, sed ut creditor. Ipse verò per se & propriâ autoritate creditum à bonis defuncti non potest separare. *Petr. Surd. decis. 92. n. 6. & 7. Paul. de Castr. ad d. l. si uxor. 7. Vid. l. si ab eo 7. C. de negot. gest. l. si adulta. 6. C. de hæredariis actionib. & licet. 14. C. ad l. Falcid.*

25. 3. Nostra assertio locum habet etiam in illis creditoribus, quibus ex die vel sub conditione debetur. *l. creditorib. 4. ff. de separationib.* Et hanc extendit *Zasius ad d. l. creditorib. 4.* creditores sc. conditionales & in diem posse separationem bonorum petere, sive soli sint, sive cum puris creditoribus concurrant, ut sc. sint securiores, adveniente conditione & 26. die. Nec obstat, quod conditionalis obligatio nihil operetur, cum conditio nihil ponat in esse, sed faciat, ut eâ pendente 27. omnia sint in suspenso. Sed respondemus, ex conditionali

etiam

etiam obligatione spem esse, debitum iri. §. *sub conditione. 4. vers. ex conditionali. Inst. de V.O.* Hinc etiam *Vlpianus in l. 54. ff. de V.S.* ait, *creditores etiam esse, qui spem habent, ut actio competat.* 27.
Præterea etiam non solùm illis, quibus purè vel in diem, sed & quibus ex die & sub conditione debetur, separatio bonorum conceditur, ob spem, quod debitum iri possit, *Gædd. ad d. l. 54. in fine.* 28.
Et ex hac ratione etiam hæredi sub conditione instituto provisum est, ut ante conditionis eventum possessionem possit agnoscere. *l. si sub conditione 5. ff. de bonor. possess. secundum tabb.* & à judice competente petere, ut in possessionem bonorum testatoris immittatur. *Besold. part. 4. consil. 167. n. 79. & seq. Zasius ad d. l. creditoribus. 4. n. ult.* 29.

4. Separationem bonorum petere possunt creditores hæreditarii, licet non solùm defuncti, sed simul etiam hæredis creditores sint. Quod tamen intelligi debet quoad debita saltem hæreditaria *l. 3. ff. d. tit. Hilliger. in Donell. enucl. lib. 23. cap. 16. in not. sub lit. d.*

5. Prædicta nostra assertio locum habet non tantùm in creditoribus hypothecariis, verùm etiam chirographariis. *Bernhard. Schotan. in examine Iurid. part. 6. tit. 7. de separationib. fol. 805.* Sine ulla enim restrictione aut distinctione *in d. l. sciendum. §. 1.* dicitur, creditores defuncti, desiderantes separationem, esse audiendos, impetrareque à Prætore, ut separatim quantum cujusque creditoribus præstetur. 30.

Idem *in nostra l. 2. C. de bon. auctor. jud. possid.* de omnibus hæreditariis creditoribus indistinctè asseritur. Ubi igitur lex non distinguit, nec nos distinguere debemus. *Everhard. in topic. loc. 23. ab absurdo. n. 7.* Et ita *in Scabinatu nostro mens. Iul.* 31.

Anno 1619. Quæstori Altenburgensi respondimus: **Daß Matthes Nitzschen des** Debitoris **Vaters Glaubiger des** Debitoris **Eheweib in der Abtheilung nicht unbillich vorzusetzen.**

32. Sed quæritur, *an creditores defuncti chirographarii sint præferendi creditoribus hæredis hypothecariis?* Et respondetur quod sic, *per text. expreß. in d. l. sciendum. 1. §. sciendum. 3. Schotan. d. l. fol. 806.* Hoc autem intelligendum est de bonis hæreditariis, in quibus illi jure separationis prærogativam habent. Quemadmodum enim creditores defuncti nihil ex bonis hæredis ferre possunt, nisi proprii creditores hæredis fuerint dimissi. *l. debitor. 3. §. ult. ff. de separationib.* Ita quoque creditores hæredis nihil juris habent in bonis defuncti, nisi creditoribus hæreditariis prius satisfactum fuerit. *d. l. sciendum. 1. §. item. 17. ff. d. t.* Deinde hæres, adjiciendo sibi creditorem, non potest præjudicare creditoribus defuncti, nec eorum conditionem deteriorem facere. *d. l. sciendum. 1. §. ex contrario. 2. Surd. d. decis. 310. Hilliger. in Donell. enucl. lib. 23. cap. 16. in notat. sub lit. b.* ubi dicit, quod aliàs chirographarii defuncti indignè jacturam facerent, inopi, & ære alieno obruto adeunte hæreditatem idoneam, nisi illis prædicto modo succurreretur.

33. Nec obstat, quod hypothecarius creditor aliis præferatur. *l. eos. 9. C. qui potiores in pign. hab. & l. creditor. 12. §. si primus. 2. ff. eod.*

34. Hoc enim procedit in unius debitoris creditoribus: Secus est in nostro casu, ubi diversi sunt debitores, & creditores defuncti propter beneficium separationis præferuntur creditoribus hæredis. Et ita *à Sereniß. Electoris Brandeburg. inclyto Regimine* **zu Cölln an der Spree/** *die 27. Septembr. 1684. in causa* **Heinrichs von Bredow** *Creditorum* decisum fuit: **Nach obstehenden** Hypothecarischen **Gläubigern/ werden Heinrichs des Vaters übrige schlechte** Creditores **zugleich bezahlet. Nach Abfindung des Vaters** Creditorn **aus dessen** bonis **werden des Sohns Wichard Erdmans eigene Gläubigere/ von den übrigen auff**

ihn

ihn gekommen Väterlichen Vermögen / wie auch aus seinen eigenen bonis nach stehender massen ordentlich bezahlt. Et chirographarios defuncti potiores esse hypothecariis hæredis non solùm in sorte, verùm etiam quoad usuras, *in Collegio nostro mense Mart. Anno 1615. ad requisitionem Fabiani* Birckenstock zu Honstein responsum fuit: 35.

Eodem modo *mense Mart. Anno 1649. ad informationem* Hansen Müllers/ *Civis Ienensis*, pronunciavimus: Ita quoque *in præfata causa & concursu Creditorum* Heinrichs von Bredow/ *ejusq. Filii* Hans Georgen *ICti Francofurt. die 4. Iulii, Anno 1653.* pronunciarunt: Wann die obgesatzte Väterliche Creditores alle mit einander völlig sind contentiret worden / so seynd als dann des Liquidati eigene Creditores in folgender Ordnung zu befriedigen. Et hæc nostra assertio quoque procedit in eo creditore, cui hæres rem hæreditariam pignori dedit. Licet enim hæres hujusmodi rem suo creditori possit oppignorare, attamen hic suo privilegio vel jure pignoris non potest uti in præjudicium creditorum defuncti, qui in bonis hæreditariis potius jus habent, & creditoribus hæredis præferuntur, uti *suprà n.12. præjudicio quodam* probavimus. Ergò etiam simplices creditores hæreditarii in bonis defuncti sunt priores, & præferuntur creditoribus hæredis, jus pignoris habentibus. Hæres enim in bonis hæreditariis nullum jus habet, nisi soluto ære alieno. Si verò posteà aliquid in iis bonis supersit, jus pignoris effectum habere, eoque creditor hæredis contra alios ejus creditores uti potest. *Zasius ad d. l. sciendum. 1. §. sciendum. n. ult.* 36.

6. Procedit nostra assertio in pluribus creditoribus hæreditariis, quorum quidam separationem petierunt, quidam verò non. Hoc enim in casu illi saltem immittendi sunt 37.

in

in possessionem bonorum hæreditariorum : hi verò inter cre-
38. ditores hæredis referuntur. Beneficium enim separationis non conceditur, nisi petentibus. *d.l.sciendum.* §.*1.* ubi dicitur, desiderantes separationem esse audiendos. Et hoc ipsum in hac lege sæpissimè reperitur. Idem *in d.nostra l.2.* asseritur, indemnitatis remedium creditoribus hæreditariis competere, ita tamen, ut, quoties separationem bonorum postulant, cau-
39. sâ cognitâ impetrent. Sibiipsis igitur imputent illi creditores, qui petitionem separationis neglexerunt, *per d. l. sciendum.1.* §.
40. *quæsitum est.16.* Quicunque enim beneficium spernit, se eo indignum facit, *argumento.l.auxilium.37.in fin.ff.de minorib.*
41. *Gail.2.observ.138.n.2.* Et jura vigilantibus & petentibus saltem subveniunt, non verò negligentibus. *l.non n.16.ff. ex quib. caus. major.*

42. 7. Inter creditores hæreditarios etiam referimus liberos, qui adversus hæredem, ejusque creditores separationem bonorum petere possunt, & ratione legitimæ illis præferun-
43. tur. Hæc enim jure naturæ liberis debetur, ejusque ratione liberi patris creditores dicuntur. *l.7.in princ.ff. de bon. damnat. l.scripto 7. in fin.ff. si tabul. testam. & l.36.* §.*2. C.de inoffic. testam. Novell.115.cap.3. & cap.5.in princ.* Nec obstat, quod legitima non debeatur nisi ære alieno prius deducto & soluto.
44. *Carpz. part.1. constit.28. defin.100. n.4.* Hoc enim verum est de
45. debitis paternis, non verò alienis. Legitima enim ex bonis paternis debetur, eorumq; pars dicitur. *l.scimus.36. in princ.ff.de*
46. *inoffic. testam.* Ergò debita etiam paterna prius solvenda sunt, antequam debeatur legitima, per *l. subsignatum.39.* §. *bona.1.*
47. *ff.de V.S.* Liberi autem jure separationis creditoribus hæredis sunt præferendi. Et ita *in Collegio nostro mense Octobr. Anno 1621. ad consultationem Illustriss. Regiminis* zu Zell pronunciatum fuit: **Wann Heinrichs von Halle Schulden alle abgetragen/ und**

der andern Kinder Gebührniß ihres Väterlichen Pflicht-theils abgerechnet: So ist von den übrigen allodialien erwehnter seiner Tochter das jenige/so ihr in Väterlichen Testament verordnet/zu geben/und ihres Bruders hinterlassenen Glaubigern vorzuziehen.

Ex qua sententia patet, quod 8. etiam illi, quibus à defuncto quid legatum est, jure separationis præferantur creditoribus hæredis. Legatarii enim tacitam habent hypothecam in bonis defuncti. §. *sed olim. 2. Inst. de legat. l. 1. C. commun. de legat.* Et ideò res hæreditarias jure taciti pignoris pro modo legatorum rectè persequi possunt. *Harpprecht. ad d. §. sed olim. 2. n. 19.* Ergò etiam illis jus separationis non potest denegari. *Zasius ad l. quoties. n. 4. ff. de separationib.* Hæc autem nostra assertio procedit, si creditores defuncti sint dimissi, iisque solutio facta. Creditores enim defuncti sua prius consequi debent credita, & si illis solidum adquisitum fuerit, tunc, quod reliqvum est, legatariis quæritur. *l. creditoribus. 4. §. 1. & l. pen. ff. de separationib.*

48.

49.

50.

51.

Licet igitur legatariis ad legata consequenda detur actio hypothecaria, illisque res hæreditariæ tacitè sint obligatæ vel oppignoratæ, hoc tamen intelligendum est creditoribus prius dimissis. Propterea etiam creditores, cujuscunque sint conditionis, & ita quoque simplices vel chirographarii legatariis præferuntur. *Zasius. d. l. n. 4.* Aliud verò dicendum est de iis legatis, quæ non ipse defunctus in testamento reliquerat, sed quia forsitan alicui successit, debebat. Quæ si defunctus nondum solvit, legatarii ex ejus hæreditate possunt petere. Ergò cum ipsi hoc casu referantur inter creditores, aliis non possunt postponi, si potius & pinguius jus non habeant. *Zasius d. n. 4.* Ea igitur, quæ supra de legatariis diximus, procedunt in illis legatis, quæ defunctus in suo testamento reliquit, non

52.

53.

54.

verò quæ ipse solvere debuit. Nec obstat, quod jus separationis creditoribus & legatariis copulativè sit concessum. *l. penult. ff. de separationib.* Conjunctio autem copulativa extrema æqualiter copulat & conjungit. Ergò legatarii non sunt postponendi creditoribus. Conjuncti enim & copulati in eâdem dispositione censentur æqualiter vocati pro portionibus æqualibus. *Domin. Cardinal. Tusch. practic. conclus. jur. tom. 2. conclus. 738.*

55.

56. Sed respondemus, hoc procedere, quando plures copulantur sub nomine collectivo. Secus verò est, si ordine successivo.

57. Conjunctio enim interdum inducit ordinem. Et ita quoque in

58. nostro casu creditores & legatarii jus separationis habent, non

59. æqualiter, sed ordine successivo. Dimissis enim creditoribus, admittuntur legatarii, ut jure separationis ex bonis defuncti legata petere possint, & creditoribus hæredis præferantur. *Zas. ad d. l. quotiens. num. 2. & 3.*

60. 9. In *d. l. sciendum. 1. §. secundum hæc. 8.* alius proponitur casus, ubi beneficium separationis locum habet, ut si quis respectu diversarum hæreditatum consideretur modò ut hæres, modò ut is, cui succeditur. E. G. Primus Secundum hæredem scripsit & instituit. Secundus verò Tertium. In hâc facti specie Secundus Primi hæres est, & Secundo succedit Tertius. Hoc igitur in casu creditores Primi separationem petere possunt adversus creditores Secundi & Tertii. Ita etiam creditores Secundi adversus creditores Tertii audiendi sunt, si separationem desiderent.

61. Econtra verò à beneficio separationis excluduntur 1. creditores hæredis. *d. l. sciendum. 1. §. ex contrario. 2. & §. secundum hæc. 8.* Hi enim regulariter contra creditores defuncti se-

62. parationem petere nequeunt. Sed quæritur, quænam sit ratio differentiæ, quod creditores defuncti possint petere separationem bonorum ejus à bonis hæredis, cum tamen è diverso

verso

verso non detur remedium separationis creditoribus hæredis respectu bonorum hæredis à bonis defuncti? Quanquam autem *Zasius ad l. sciendum. 1. in pr. n. 3. ff. de separationib.* referat, adhuc neminem rationem diversitatis dixisse, eam tamen *ex allegato textu* colligi posse concedit, quod hæres, adeundo bona defuncti, intelligatur quasi contraxisse cum creditoribus defuncti, intelligatur quasi contraxisse cum creditoribus defuncti, & ita incidisse in obligationem eorum, uti supra latius monstravimus. Cum autem commixtio plurium creditorum multa pariat incommoda: hinc creditores defuncti non possunt cogi, ut eorum credita confundantur cum debitis hæredis, cum quo non contraxerunt. Ergò factum ejus, scil. hæreditatis aditio non debet nocere creditoribus hæreditariis. E-contra verò creditores hæredis nullum habent jus in bonis defuncti, sed actio primùm cum hærede, cum quo contraxerunt, nata est. *Donell. d. cap. 15.* Ergò hi non possunt petere, multò minus obtinere separationem bonorum hæredis, à bonis defuncti. Alia ratio ponitur *in d. §. ex contrario 2.* quod hæres creditoribus defuncti suo solo facto non possit præjudicare, nec eorum conditionem deteriorem facere: suos verò creditores onerare, aliosque sibi creditores adjicere queat. *Anton. Fabr. in Codic. lib. 7. tit. 32. defin. 15. n. ult.* Præterea licet bona hæredis & defuncti per aditionem hæreditatis confundantur, hæc tamen patrimoniorum confusio neque creditoribus defuncti nocere, neque creditoribus hæredis prodesse debet. *Anton. Fab. de error. pragmatic. decad. 2. error. 2.*

63.
64.
65.
66.
67.

Sed obstat, quod, si hæres adeat hæreditatem defuncti, eo ipso sibi plures accumulet creditores, suisque creditoribus noceat. Quanto enim plures sunt creditores, tanto minus consequuntur illi ex bonis debitoris. *d. l. sciendum. 1. §. 1. & §. 2.* ubi dicitur, quod hæres, adjiciendo sibi creditorem, cre-

68.

69. ditoris sui faciat deteriorem conditionem. Cum autem alteri per alterum non debeat iniqua conditio inferri. *l. non debet. 74. ff. de. R. J.* nec quis jus alterius diminuere possit *l. 39. ff. de negot.*
70. *gest. & l. factum. 155. ff. de R. J.* Hinc videtur dicendum, aditionem hæreditatis non posse fieri in præjudicium creditorum hæredis. Sed ad hanc objectionem respondet *Zasius. d. l. n. 4.* quod hæres ex justâ causâ hæreditatem adeat, ex qua si oriatur occasio incommodi alicujus, hoc veniat non ex proposito, sed ex eventu & per accidens, & ita alteri per alterum deterior con-
71. ditio inferri possit. Huic resolutioni addimus, quod nullus videatur dolo facere, qui jure suo utitur. *l. nullus. 55. ff. de R. J.*
72. Nec ille damnum dat, qui jure suo utitur, sed qui fecit id, quod facere jus non habet. *l. nemo. 151. ff. eod.*

73. Dantur verò nonnulli casus, ubi creditores hæredis separationem impetrare possunt, ut si fortè ille in fraudem ipsorum adierit hæreditatem. Tunc enim adversus calliditatem ejus succurritur creditoribus. *d. l. sciendum. 1. §. quæsitum est. 5. l. 1. §.*
74. *ult. l. 14. & t. t. ff. quæ in fraudem creditor. fact.* quia contra naturam est, ut quis alteri ex proposito noceat, & jus alterius lædat. *l. solvendo. 39. ff. de negot. gest. l. non debet. 74. & l. factum. 155. in princ. ff. de R. J.*

75. Hoc igitur casu creditoribus, quibus jure communi beneficium separationis regulariter non competit, extra ordinem subvenitur, & ita hæreditas adita pro non aditâ, vel quasi eam hæres nunquam adierit, habetur. *Zas. ad d. l. sciendum. 1. §. quæsitum, num. 2.*

76. Deinde si hæres suspectam hæreditatem dicens compulsus fuit eam adire, & alteri restituere rogatus, sed postea non reperiatur fidei commissarius, cui restituat. Quo casu succurritur hæredi, ac si hæreditatem nunquam adiisset. *l. apud Iulia-*
77. *num. 11. §. utrum. 2. ff. ad SC. Trebell.* Et cum hoc factum ipsi

ipsi hæredi non præjudicet, id etiam ejus creditoribus nocere nequit. *d. l. sciendum. 1. §. sed si. 6. Donell. d. cap. 15.* ubi etiam alium casum *ex l. penult. ff. de separationib.* refert, de patrono, qui hæreditatem defuncti liberti tanquam sibi debitam petit, & ut eam uberiorem habeat, desiderat eam separari ab ea hæreditate, quam liberius vivus adiit, ne, admissis prius creditoribus hæreditariis, patronus aut nihil aut minimum consequatur. Æquum enim est succurri patrono, quia in fraudem ejus liberius non potuit se oneribus haud necessariis immiscere, neque ære alieno eum onerare. Patronus igitur liberto suo succedens separationem impetrare potest. 78. 79. 80.

Alius denique proponitur casus *in d. l. sciendum. 1. §. si filiifam. 9.* de creditoribus militis filiifam. qui in ejus bonis castrensibus præferuntur cæteris creditoribus, qui cum eo, antequam militaret, contraxerunt. Et ita bona filiifam. paganica, vel profectitia aut adventitia separantur à bonis castrensibus, creditoribus separationem petentibus. Bona verò castrensia vocantur, quæ à parentibus vel cognatis filio in militia agenti donata sunt, vel quæ ipse in militia acquisivit, quæ nisi militaret, acquisiturus non fuisset. *l. castrense. 11. de castrens. pecul.* Hujus exceptionis rationem dat *Donellus. d. l.* quod creditores, qui cum milite contraxerunt, ejusque personam & fidem secuti sunt, non debeant decipi, ut bona castrensia illis auferantur, & in alios, qui cum debitore nondum milite facto contraxerunt, transferantur. Hæc enim bona sunt propria filiifam. eaque filius habet præcipua, & conferre non tenetur. *l. miles. 4. ff. de castrens. pecul. l. 1. §. nec castrense. 15. ff. de collation.* Idem *de jure Saxonico lib. 1. LandR. art. 10.* est dispositum. Hæc igitur bona neque pater adimere, neque ejus creditores petere aut vendere, aut alio modo inquietare possunt. *princ. Instit. quib. non est permiss. fac. testament.* Idem dicendum 81. 82. 83. 84. 85. 86. 87.

de creditoribus filii paganicis, quod nihil juris habeant in bo-
88. nis castrensibus. Ergò hi cum illis non possunt concurrere. Nec obstat, quod idem filius sit debitor, & iidem unius debitoris creditores: jus separationis autem tum demum concedatur,
89. quando diversorum debitorum creditores concurrunt. Respondemus enim, magnam esse diversitatem inter bona paga-
90. nica & castrensia. Ergò nulla eorum potest induci communio, sed diversa bonorum qualitas operatur separationem diversorum Creditorum, & ita creditores castrenses habent privilegium prælationis in bonis castrensibus, atque jure separationis aliis filii creditoribus præponi debent. *Zasius. in d. l. sciendum.* §. *si filiifam. num.2.*

91. Notandum etiam, quod, si quid in rem patris versum sit, & creditor militis cum patre eodem nomine in solidum experiri possit, separatio frustra desideretur. *d. l. sciendum. 1.* §. *si filii-*
92. *fam. 9. vers. item si quid.* Creditor enim contra patrem, in cujus rem atque utilitatem pecunia est versa, agere potest. Ergò cum cæteris filii creditoribus non debet concurrere aut eos inquietare, cum ei contra patrem jure communi consultum sit. *Zasius d.* §. *si filiifam. num. 1. & ult.*

93. Notandum etiam hic est, hæredem suis Creditoribus, quibus beneficium separationis regulariter denegatum esse
94. diximus, aliis modis posse consulere: 1. si utatur beneficio Inventarii, per quod impedire potest, ne ejus bona & jura cum hæreditate confundantur. *l. ult.* §. *in computatione. 9. C. de jure deliber. Surd. d. decis. 310. n. 15. & n. ult. Hilliger. d. l. sub lit. d.*
95. Inventario enim confecto hæres oneribus hæreditariis non implicatur, quàm in quantum se vires hæreditatis extendunt. *d. l. fin. ibiq. Dd. C. de jur. delib.* Quod etiam *de jure Saxonico* procedit. Landr. *lib. 1. art. 6. Cöler. decis. 68. n. 1. & 12.* Et ita *in Collegio nostro Iuridico mense Mart. Anno 1640. ad requisitionem* Hein-

rich

rich Rudolphs von Milwitz zu Erffurdt pronunciavimus: Daß Euch nochmahls solennis confectio inventarii verstattet werden möchte/damit auff allen Fall ihr der Defunctiorum factum ultra vires hæreditatis nicht præstiren dörffet. Imò hæres beneficio 96. confecti inventarii omninò indemnis servatur, & habetur pro eo, qui hæreditatem non adierit, nec quasi contraxerit eum hæreditariis creditoribus. *d. l. ult. §. licentia danda. 10. vers. neque damnum aliquod. Carpzov. decision. Illustr. Saxonicar. 25. n. 26. & seq. Schneidevv. ad §. extraneis. 5. Inst. de hæred. qual. & differ. n. 20.* Hinc confectionem inventarii efficere, ut hæreditas 97. adhuc jacens censeatur, tradit *Roland. à Valle in tract. de confect. inventar. §. decima est utilitas, n. 3.* quem sequitur *Carpz. d. decis. n. 16.*

Per hocce autem remedium ita creditoribus consulitur, 98. ut quamvis aliàs inventarii confectio remitti possit, velut *Adsessores Curiæ provincialis Wittebergensis mens. Octobr. Anno 1591.* responderunt: Es were dann/ daß sie anderer Gestalt / als noch zur Zeit geschehen/und wie dißfalls rechtens ihr Vorgeben/ daß nemlich Kläger Beklagten die Auffrichtung des inventarii beständiger Weise erlassen und remittirt, erweisen köndte/ uff solchen Fall weren sie auch andere inventaria vorzulegen nicht schuldig. Nostro tamen in casu *in Creditorum præjudicium* à testatore non possit remitti neq; prohiberi: *Phanuc. de inventar. part. 2. n. 68. & seq. q. 17. Alexand. consil. 82. perspectis. n. 15. vers. & non potest. libr. 2. Castrens. in l. nemo potest ff de legat.* 1. Nec hæres 99. exceptionem inventarii à testatore remissi aut prohibiti creditoribus opponere possit *Dec. consil. 418. Domin. Cardinal. Tusch. practicar. conclus. juris tom. 4. conclus. 348.* Ergò inventario 100. confecto bona defuncti & hæredis diversa & separata manent, & ita non confunduntur neque miscentur, & per consequens creditoribus hæreditatis ex bonis defuncti, & creditoribus hære-

hæredis ex bonis ejusdem solutio præstari debet. Et ita sæpissimè *in Collegio nostro Iuridico*, atque imprimis *in concursu Creditorum*, **derer von Bredau** / *mense Iun. Anno 1649.* observatum fuit. Cum verò hæres per & propter inventarii confectionem in eo sit statu, quasi hæreditatem non adierit: hinc etiam, si ipse creditor sit defuncti, ex ejus hæreditate suum debitum potest exigere, sicut reliqui creditores, & ita quoque præ illis nullam habet prærogativam, ut suum creditum prius deducere queat. *Schneidevv. d. l. n. 25.* Notandum etiam hîc est, quod, si hæres non opponens de inventario confecto sit condemnatus ad integra debita solvenda, post sententiam etiam illud allegare & producere possit. *Bartol. in l. ex diverso. 17. §. fin. num. 1. ff. solut. matrimon. Schneidevv. d. l. n. 42.*

101.

102.

103. 2. Si hæres repudiet hæreditatem, vel declaret, quod non velit succedere. Quamvis verò olim repudiatio in jure solenniter fiebat per fractionem virgulæ, vel alium modum, *l. 4. C. de repud. hæredit.* Hodiè tamen solennia sunt sublata, & declaratio de non succedendo pro repudiatione habetur. Quemadmodum verò in acquirenda hæreditate aditio & immixtio ita differunt, ut hæredes extranei dicantur adire, sui autem immiscere. Adire enim est quasi ad aliud ire, quod propriè de extraneis dicitur: Sui autem hæredes non eunt ad aliud, sed dominium continuant. Hinc etiam liberi viventibus parentibus quodammodò sunt rerum paternarum Domini. *l. in suis. 11. ff. de liber. & posthum. Sichard. ad rubr. C. de repudiand. vel abstinend. hæred. n. 1. Schneidvv. ad §. extraneis. 5. inst. de hæred. qualit. & differ. n. 3.* Ita quoque in omittenda hæreditate hæredes extranei propriè dicuntur hæreditatem repudiare: Sui verò abstinere. *Sichard. & Schneidevv. dd. loc.* Utrumque verò sc. repudiandi & abstinendi vocabulum denotat declarationem de non succedendo. Nam per hujusmodi actum quis declarat,

104.

105.

106.

107.

108.

109.

110.

clarat, se non velle acquirere ea, quæ pendent à voluntate repudiantis. *Castrens. consil. 393. n. 2. lib. 1.* Sicuti verò extranei, cum hæredes sunt instituti, hæreditatem lucrosam, si velint, adire, & damnosam repudiare possunt pro lubitu: ita quoque hodiè liberi vel se immiscere paternæ hæreditati possunt, vel si non conducit, ab ea abstinere. *l. nolle. 4. & bis potest. 18. ff. de adquir. vel omitt. hæred.* Hæreditatis autem repudiatio non præsumitur, nec ex eo probatur, quod quis portionem hæreditariam permisit remanere apud cohæredem. Nec sola patientia sufficit, sed aliud intervenire debet. *Alexand. consil. 88. n. 3. lib. 2. Domin. Cardinal. Tusch. practic. conclus. jur. tom. 6. conclus. 202. n. 13. & tom. 4. conclus. 40.* ubi refert, ex quibus hæres hæreditatem repudiare dicatur vel non.

111. 112. 113. 114.

Quemadmodum verò spes succedendi ab intestato vivente testatore non potest cedi neque repudiari, quia non est in rerum natura. *Castrens. consil. 395. in fin. lib. 1. Card. Tusch. d. conclus. 202. n. 7.* Ita quoque hæreditas nondum delata repudiari non potest, per *l. qui superstitis 94. ff. de adquir. hæred.* veluti etiam *in Collegio nostro mense Mart. Anno 1627. ad requisitionem Nicolai* Stiberitzen zu klein Schwabhausen/ responsum fuisse monstravi in *p. 1. decision. mear. decis. 69. n. 27.* Beneficium verò abstinendi & recusandi, uti diximus, conceditur omnibus hæredibus, ita, ut in eos actio non detur, nec illi creditoribus hæreditariis teneantur, si velint derelinquere hæreditatem. *l. necessariis. 57. in princ. & l. recusari. 95. ff. de adquir. vel omitt. hæred. & §. ult. Inst. de hæred. qual. & differ.* Et ita *in Collegio nostro mense Decembr. Anno 1639. ad consultationem* Richter und Schöppen zu Alten Stetin/ *in causa Jacobi & Hieronymi* Hußen/ *contra Jacobum* Rischen pronunciavimus. Hujus repudiationis alius etiam effectus in *l. sicut. 4. & l. ult. C. de repudiand. vel abstinend. hæredit. & §. extraneis. 5. Inst. d. t.* traditur, quod sc. hæres

115. 116. 117. 118.

hæreditatem semel repudiatam adire non possit, & semel quæsitam renunciando nihil agat. Et hoc verum est de jure civili, si inventarium non confecerit. Eo enim confecto hæres pœnitere, & hæreditatem restituere potest, veluti latè deducit *Carpzov. part.3. constit.14. defin.31. lib.6. respons.juris Electoral.tit.7. respons.73. & decis.25.*

119.

120. Hunc enim in finem inventarium conficitur, ne fiat confusio patrimoniorum, & ne hæres ultra vires hæreditatis obligetur. Creditores igitur non habent causam querulandi, nec damnum aliquod sentiunt, sive hæres aditam hæreditatem repudiet, sive non. Æquè enim illis à curatore bonorum, ac ab hærede solutio potest & debet præstari de bonis hæreditariis.

121. Sic etiam de jure Saxonico hæres ultra vires hæreditatis non tenetur, etiamsi inventarium non confecerit. *d.art.6. lib.1.* **Land R.**

122. Nec ille præcisè ad inventarii confectionem tenetur, sed eo deficiente, juratam specificationem exhibere debet, uti pluribus probavi *in d.p.1. mearum decis.60.*

123. Hæres igitur in foro Saxonico à creditoribus hæreditariis non potest conveniri, si hæreditatem semel aditam mediante inventario, vel juratâ specificatione repudiet, eamque restituat. *Carpzov. dd.loc.* Et ita *in Collegio nostro mense Ianuar. Anno 1649. Dn. D. Wolffgangi* **Schallers/** *Prof. P. in inclyta Universitate Wittebergensi p.m. hæredibus* respondimus.

124. 2. Præfata nostra assertio restringitur, beneficioque separationis non gaudent, qui fidem hæredis in renovanda, constituenda, differendaque obligatione, secuti sunt. *d. nostra l. est jurisdictionis.*

125. 2. Sibi enim imputent, quod nomen hæredis sunt secuti, eumque elegerunt. *d.l.sciendum. 1. §. illud 10. & seq. l.si mulier. 21. § ult. ff. quod metus causa.*

126. Hinc patet, præfatam restrictionem tum demum procedere, si creditores defuncti spontè nomen & fidem hæredis secuti sint, ut si

novan-

novandi animo ab hærede ſtipulati ſint. *d. l. ſciendum 1. §. illud. 10.* vel ſi pignus aut uſuras, non quidem eas, quas defunctus debuit, ſed de novo conſtitutas & ab hærede promiſſas, vel etiam fidejuſſores non idoneos ab eo acceperint. *d. l.1. §. illud. 10. & §. ſi quis pignus. 15.*

127. Qui enim cum aliquo contrahit, ejus conditionem prius explorare debet: quod ſi non fecerit, & damnum aliquod poſtea ex iſto contractu ſenſerit, jacturam ſibiipſi adſcribere, ſuæque facilitati & negligentiæ imputare debet. *l. qui cum alio 19. ff. d. R. J.* 128. Secus igitur eſt, ſi creditores defuncti hæredem convenerint, & in judicio cum eo de debitis egerint. Hoc enim ex neceſſitate faciunt, & ita adverſarium non adprobant. *d. l. eſt juriſdictionis. 2. ibique Bald. n. 1. & l. ult. ff. de ſeparationib.* 129. Nec actionem exercendo conditio creditorum deterior fieri debet, quia illis hoc caſu nihil imputari poteſt. *Hilliger. d. cap. 6. ſub lit. g.* Et ita *in Scabinatu noſtro menſe April. Anno 1638. ad quæſtionem Pauli* **Fanckhandels / Endiſchen Gerichtsverwalters zu Lumtzigk /** reſpondimus: **Wo ferne nicht zubeweiſen / daß eine** novatio **geſchehen / oder die** creditores **dem Sohne die Gelder geliehen: So iſt denen Gläubigern an den Väterlichen Gütern ſich zuerholen unbenommen.**

130. Sed quæritur, quid ſit dicendum de eo caſu, quando nonnulli fidem hæredis ſunt ſecuti, reliqui verò non, an illi beneficio horum pœnitere, & ſeparationem impetrare poſſint? Et videtur dicendum, quod ſic. Ex alterius enim perſonâ quis beneficium conſequi poteſt, quod per ſe non poteſt. Et privilegio mihi ex alterius perſona competente me gaudere, etſi id per me nequeam, patet ex *l. ſi poſt mortem. 10. §. ult. ff. d. bon. poſſeſſ. contra tabb. l. amiciſſimos, 36. ff. de excuſat.*

tutor. Sed contrarium est decisum *in d. l. sciendum. 1. §. quæsitum 16. ubi* dicitur, quod, si forte plures sint creditores, quorum quidam secuti hæredem, quidam non secuti, hi, qui hæredem secuti non sunt, impetrare possint separationem, & secum non admittant eos, qui secuti sunt. Ergò hisce, qui hæredem secuti

132. sunt, non prodest separatio ab aliis impetrata, nec pœnitere hi

133. possunt, sed connumerandi sunt creditoribus hæredis. Quod enim semel placuit, amplius displicere nequit. *l. pactum 17. C. de*

134. *pact.* Et viam, quam quis semel elegit, ambulare debet. *l. si mulier 21. §. fin. ff. quod metus causa & l. fin. in fin. C. de jure Co-*

135. *dicill.* Et nemo contra factum suum venire potest. *l. post mortem. 25. ff. de adoptionib. & l. venditor 13. ff. commun. prædior.* Nec obstat, quod supra in contrarium fuit adductum. Illud enim tantummodò in individuis & connexis procedit: Secus verò est in iis, quæ dividi ac separari possunt. *l. unic. C. si in comm. eademq;*

136. *caus.* Inter quæ referendum est beneficium separationis, quod tantùm creditoribus petentibus, & qui fidem hæredis non sunt secuti, competit. *d. l. sciendum. 1. §. 1. & §. illud. 10.* Aliter respondet *Zasius ad d. §. quæsitum. 16.*

137. 3. Prædicta nostra assertio limitatur, si omnes creditores cum defuncto contraxerint. Hoc enim in casu nulli adversus cæteros datur bonorum separatio, quia omnes in eadem sunt causa. *Donell. d. cap. 15. Hilliger. d. l. in princ.* non quidem eo sensu, quasi omnium creditorum eadem sit conditio, idemque jus. Qui enim hypotheca, vel speciali privilegio nituntur, aliis creditoribus chirographariis & simplicibus sunt potiores: sed quod dicto casu omnes à debitore causam habeant, non verò ab ejus hærede. Ergò etiam separatione bonorum hæreditariorum ab his, quæ heredis sunt, opus non

138. est. Et hæc de personis: quibus ita præmissis, pervenimus ad bona, in quibus separationis remedium locum habeat vel non.

Illud

Illud autem procedit 1. in bonis hæreditariis, vel allodialibus, quæ separari debent à bonis hæredis. *d. l. sciendum. 1. §. sciendum. 3.* in verb. attamen si hæreditaria fuit. Et ita *in Collegio nostro mense Novembr. Anno 1621. Illustri Regimini* zu Zell responsum fuit. Secus igitur est in bonis feudalibus. Successor enim feudi de debito hæreditario aliquid feudi nomine solvere non tenetur. *c. un. an agnatus vel filius defuncti possit retinere feudum repud. hæred. 2. F. 45.* quia ille non jure hæreditario, nec beneficio defuncti vasalli, sed jure sanguinis, ex pacto & legis providentia, & beneficio primi acquirentis vocatur. *c. 1. de success. feud.* Deinde creditores etiam nihil juris habent in bonis feudalibus, nisi illa iis sint legitimè oppignorata, vel debita sint feudalia. *d. c. un. an agnat. vel fil. Gail. 2. obs. 154. Petr. Heig. part. 2. quæst. 20. n. 45. Berlich. p. 2. conclus. 55. num. 80. Carpzov. decis. 37. n. 7.* Creditoribus igitur contra successorem feudi ad solutionem æris alieni agentibus exceptio non fundatæ intentionis, vel actionis non competentis objici potest. *Gail. d. obs. 154. n. 4.*

139. 140. 141. 142. 143.

Et hæc assertio etiam in terris Saxoniæ procedit, per *Novell. Electoris Sax. constit. 46. part. 2. in fine,* ubi dicitur, daß ausser gewissen Fällen die Söhne/ Agnaten, oder Mitbelehnte des verstorbenen Schuld/ von dem Lehn/ oder aber auch aus desselbigen Abnützung zubezahlen nicht pflichtig seyn. Nonnulli tamen casus excipiuntur, ubi etiam successores feudi æs alienum à defuncto Vasallo contractum solvere coguntur, de quibus *in p. 2. decisionum mear. decis. 78. & seqq.* egi. Debita verò quæ ex bonis hæreditariis sunt solvenda, non possunt confundi cum debitis feudalibus. Cum enim hæc tantùm ex feudo debeantur, hinc bona etiam feudalia hoc casu separanda sunt ab allodialibus, veluti *in Collegio nostro mense April. Anno 1642. ad consultationem Illustris Regiminis Altenburgensis* pronunciavimus:

144. 145.

Daß ein Unterschied unter den Erb- und Lehngütern zu machen/ und aus den Rittergut Lumpzig nachfolgende Creditores zubezahlen etc.

146\. 2. Beneficium ſeparationis competit in bonis debito-
147\. ris, quæ ipſe poſt mortem ſuam reliquit. Quæ verò olim ipſius fuerunt, & ex emptione, donatione, aut alia juſta cauſa, ex qua res ſingulæ transferuntur, & ita non jure hæreditario vel titulo univerſali, ſed ſingulari in alium ſunt translata, eorum bonorum ſeparatio non conceditur, quia hic poſſeſſor creditoribus
148\. defuncti non eſt obligatus. Ergò etiam conveniri nequit. *Do-*
149\. *nell. d.cap.15.* Iniqvum enim & contra rationem eſt, alium eſſe debitorem, & ab alio debitum exigi, veluti *in Scabinatu noſtro menſe Jun. Anno 1640. Secretario* zu Glaucha reſpondimus: **Weiln es unbillich und wider die Vernunfft läufft /** alium quidem eſſe debitorem, alium verò exigi, & alteri moleſtum eſſe pro altero: **Als ſind auch dahero die Städte oder Flecken die Dorffſchafften/und dargegen die Dorffſchafften hinwieder die Städte oder Flecken / oder iede Stadt Flecken / oder Dorffſchafft ſeine wüſten Häuſer und Güter/ſo in ihrer Gemeinde zubefinden / zu übertragen keines weges ſchuldig.**

150\. Iis igitur in bonis, quæ antea diverſorum debitorum, puta Titii & Sempronii, fuerunt, & poſt mortem illius ad hunc jure hæreditario pervenerunt, remedium noſtrum locum habet, ita, ut creditores defuncti ſeparationem bonorum hæreditariorum jure poſtulent. Quibus ſicuti olim defunctus, ita quoque nunc hæres eſt obligatus, veluti ſuprà probavimus.

151\. 3. In præfatis bonis ſeparatio locum habet, ſi res ad-
152\. huc ſit integra. Et hoc duobus potiſſimum modis fieri ſolet: 1. Si bona hæreditaria adhuc extent, & nondum ſint diſtracta. *d.l.ſciendum.1. §.præterea.12. verſ.quid ergò*, ubi expreſsè dici-
tur,

tur, quod, si prædia extent, vel mancipia, vel pecora, vel aliud quod separari potest, hîc utique possit impetrari separatio. Hinc colligitur, quod bonis bonâ fide & sine fraude ab hærede venditis, separatio frustra desideretur. *l. ab hærede 2. ff. de separationib.* ubi hæc additur ratio, quod, quæ bonâ fide medio tempore, i.e. post aditam hæreditatem, & ante petitam bonorum separationem per hæredem gesta sint, rata conservari soleant. *l. si non 6. §. si pupillus. 1. ff. de reb. auctor. judicis possid.* Hæres autem, qui rem hæreditariam bonâ fide vendidit, nihilominùs obligatus manet creditoribus defuncti. Idem est, si hæres medio tempore uni ex creditoribus solutionem præstitit, quæ rata habetur, & revocari nequit. *l. pupillus. 24. ff. quæ in fraud. creditor.* Secus verò est, si hæres ante separationem rem hæreditariam pignori obligaverit uni ex creditoribus: hæc enim pignoris obligatio separatione impetratâ extinguitur. *d. l. sciendum. 1. §. sciendum est. 3. Zas. ad d. l. ab hærede. 2.*

153. 154. 155. 156.

2. Res adhuc dicitur integra, si bona hæreditaria bonis hæredis nondum sint mixta. Confusis enim bonis & unitis, separationem impetrari non posse, expresse dicitur *in d. l. sciendum. 1. §. præterea. 12.* Et hoc intelligendum est de vera & reali confusione vel commixtione, si sc. bona defuncti cum bonis hæredis ita sint commixta & unita, ut discerni & separari nequeant. *Hilliger. d. cap. 16. in notat. sub lit e.* Notandum verò hîc est, commixtionem & confusionem inter se differre: Species enim propriè miscentur, quarum substantia manet, uti fit in frumento, ubi singula grana suam retinent substantiam. Materiæ verò propriè confunduntur, uti fit in vino & melle, auro & argento. *§. si duorum. 27. & §. seq. Inst. de R. D.* Mixtio tamen interdum pro confusione ponitur, ut, si res mixtæ separari nequeant, & contra. *l. idem. Pomponius. 5. ff. de R. V. Köppen. observ. 74. n. 8. & seqq.* Quæritur igitur, *an beneficium separatio-*

157. 158. 159. 160. 161.

rationis locum habeat, si pecunia vel frumentum defuncti sit commixtum cum frumento hæredis, vel illius aurum, & argentum, vinum aut oleum confusum cum hujus auro & argento , vino aut oleo? Quanquam verò hæ res commixtæ aut confusæ non possint ita secerni & separari, ut constet, quænam corpora defuncti aut hæredis fuerint: cum tamen earum conditio, bonitas, & valor consistat in functione per mensuram, pondus & numerum *princ. Inst. quib. mod. re contrah. oblig. l. mutuum. 2. §. 1. ff. de R. C.* & per judicem æstimatio fieri, nec non ex inventario sciri possit quid, quale & quantum defuncti aut in hæreditate fuerit. §. *sciendum. 6. Inst. de hæred. qualit. & differ.* hinc doctrinam *Zasii*, quam tamen titubante animo tradit ad *d. l. sciendum. 1. §. præterea. 12. n. 2.* retineri, & separationis beneficium dicto modo & casu concedi posse autumo.

162. 4. Notandum est, quod, si creditores defuncti separationem bonorum impetraverint , & postmodum hæreditas non idonea , vel non sufficiens ad solvendum omnia debita hæreditaria fuerit reperta , non possint reverti ad bona hæredis, quia hæc ab illis semel sunt separata , & viam , quam creditores defuncti semel elegerunt, ambulare, eique, quod postulaverunt, stare debent *d. l. sciendum. 1. § item sciendum. 17. vers. at si creditores, & l. si creditores. 5. ff. de separationib. l. si mulier. 11. §. ult. ff. quod met. causa.* 163. Unius igitur electione alterius aditus 164. illis est præclusus *l. ult. in princ. C. de codicill.* Sibique imputent, quod bona defuncti secuti sint, & à persona hæredis recesserint 165. *d. l. si creditores. 5. vers. quod si proprii.* Et hæc assertio 166. etiam locum habet, ut, licet creditores hæredis ex ejus bonis solidum acceperint, & adhuc aliquid superfuerit, illud tamen non pertineat ad creditores hæreditarios. 167. Econtrà verò si creditoribus defuncti satisfactum fuerit, quod superest ex bonis hæreditariis, tribuetur propriis hæredis creditoribus. *d. l. si creditores*

tores.5. Ratio differentiæ est hæc, quod creditoribus hæredis 167. nihil possit imputari, cum ille separationem non petierint, sed aliis postulantibus in eam inciderint. Deinde debitor non liberatur, nisi integrum debitum persolverit *princ. Instit. quib. mod toll. obligat.* Cum igitur id, quod de bonis defuncti, dimissis ejus creditoribus, superest, ad hæredem pertineat, & post aditionem bona defuncti sint bonis hæredis unita, unumque factum patrimonium: hinc etiam creditores hæredis solutionem ex illo, quod de bonis defuncti superest, petere possunt. Quod autem 168. supra diximus, creditores hæreditarios post impetratam separationem non esse admittendos ad bona hæredis, in quibus aliquid superest, hoc restringitur & limitatur, si justissimam ignorantiæ causam allegent. *d. l. sciendum 1. §.17. vers. at si creditores.* Quam recenset *Zasius d. l. ad §. item sciendum n.2.* ut si multa bona adfuerint, & pro defuncti bonis reputata: vel si bona defuncti furto, incendio, ruina, alioque casu fortuito ablata aut deminuta sint. Ignorantia enim etiam in facto proprio excusat, quando 169. de damno vitando agitur. *l.7. ff. de jur. & fact. ignor.* Hanc 170. autem restrictionem procedere, residuumque vel superfluum creditoribus defuncti, solidum ex bonis hæreditariis non consecutis, deberi & tribuendum esse existimo, si hæres inventarium non confecerit: Eo autem confecto, illum ultra vires hæreditatis non teneri, supra probavimus. 171.

Cum autem remedium nostrum ex æquitate à Prætore sit introductum, illudque dispositionem atque effectum juris communis, quo aliàs per aditionem hæreditatis confusio bonorum inducitur, tollat, hinc etiam tempore coarctatur, de quo ultimo loco aliquid breviter est dicendum. Olim quidem separatio 172. solebat impetrari decreto prætoris, vel præsidis, causâ prius cognitâ. *d. l. sciendum. 1. in pr. & §. de his. 14. & d. nostra l. 2.* Hodiè verò decreto Magistratus ordinarii, vel ejus, cui inferior 173. competit jurisdictio, **die Erbgericht.** Ad quam postulandam 174. constitutum est quinquennium, post aditionem hæredis numeran-

randum. *d. l. sciendum. 1. §. quod dicitur. 13.* Et hoc etiam in terris Saxoniæ observatur. *Carpzov. lib. 4. respons. juris Electoral. tit. 2. respons. 18.* Eodem modo *Ampliß. Facultas Iuridica in Academia Lipsiensi Anno 1638.* pronunciavit: Seynd etliche Creditores, nach Verfliessung fünff Jahr/ von der Zeit/ nach dem des Schuldeners Söhne die Väterliche Erbschafft adiret, und an sich genommen / eine separationem bonorum zusuchen vorhabens. Ob nun wohl solche separation sonsten in Rechten zuläßlich / und vernünfftige Ursachen hat: Dennoch aber/ und dieweil die Käyserl. Rechte diese separationem eingeschrencket/ und klärlich verordnet/ daß nach Ablauff fünff Jahren dieselbe erlesche und auffhöre / und solche rechtliche Verordnung in Sächs. Rechten nicht auffgehoben: So seynd des Schuldners Söhne nunmehr die von den Glaubigern gesuchte separation zu hindern / und sich darwider zusetzen wol befugt.

175. Post quinquennium igitur elapsum non indulgetur separatio, sed creditores, si tanto tempore tacuerint, huic beneficio renunciasse præsumuntur, veluti tradit *Zas. d. l. ad d. §. quod dicitur. 13. n. 2.*

176. Hypothecarios tamen creditores, quamvis intra quinquennium debita sua non exegerint, nec separationem postulaverint, suo jure adhuc uti, actionemque hypothecariam intentare posse statuo, per *l. 2. ff. qui potior. in pignor.* Et ita *in Scabinatu nostro mense April. Anno 1638. ad requisitionem Pauli* Franckhandels/ Endischen Gerichtsverwalters zu Lumpzig respondimus: Auff euere an uns gethane Frage/ ob nach Landüblichen Sächs. Rechten / auch das beneficium separationis bonorum die Creditores paterni, nach dem quinquennio à die aditæ hæreditatis, in concursu Creditorum filii, suchen und erhalten / oder ob ihnen die Creditores filii, solche separation zu hindern / exceptionem præscriptionis quinquen-

quennii kräfftig opponiren, und darauff der judex sententioniren könne? Sprechen wir vor Recht: Ob gleich die Creditores patris uff ihre Unterpfände/ des Vaters Güter/ nicht geklagt haben: Jedoch woferne nicht zubeweisen/ daß eine novatio geschehen/ oder die Creditores dem Sohn es gelihen/ so ist denen Glaubigern an den Väterlichen Gütern der præscriptionis quinquennii ungeachtet/ sich zuerholen unbenommen. Ita quoque *in Electoratu Brandenburg.* post quinquennium jus separationis locum habet, uti patet *ex sequenti attestato*: Des Durchlauchtigsten Fürsten und Herrn/ Herrn Friederich Wilhelms/ Marggraffen zu Brandenburgk/ des H. Röm. Reichs Ertz Cämmerer und Churfürstens/ etc. Wir verordnete Cantzler/ Vice Cantzler und Cammergerichts Räthe uhrkunden und bekennen hiermit/ daß uns Albrechts von der Schulenburgk sel. unmündigen Sohns verordnete Vormunder per supplicationem vorbringen lassen/ wie sich wegen ihres Unmündigen contra Heinrichs und Georgens/ Gebrüdere von der Schulenburg sel. Söhne und dero Creditores zum liquidation process gerathen/ und darinnen versetzen lassen müssen/ wozu ihnen pro informatione extranei concipientis oder Urtelfassers ein glaubwürdiges attestatum von nöthen/ wie es mit dem jure separationis in hoc foro gehalten würde/ und wie weit solches gültig/ oder in observantia sey/ mit gebührender Bitt/ ihnen solches ertheilen zu lassen. Wie nun in diesem Churf. Cammergericht das jus separationis in beständiger hergebrachter observantz ist/ und zwar ungeacht/ wann gleich das nach gemeinen Käyser Recht gesatzte quinquennium langst verflossen/ in allen Urteiln auch bißhero darnach gesprochen und erkandt worden: Als haben wir Ambtswegen dieses attestatum, mit dem Churf. Cammergerichts Secret authorisiret, darüber ertheilen wollen/ Gegeben zu Cölln an der Sprew den *12. Sept. Anno 1650.*

177. An verò & quatenus major pars creditorum in præjudicium minoris partis, debitori dilationem solutionis concedere possit, deducit *Wilhelm. Anton. Freudenberg. de rescript. morator. conclus. 15. & seq. ubi plures allegat. Dd.* Quod autem chi-178. rographarii, licet numero plures sint, hypothecariis nihil præscribere, neque circa dationem solutionis, aut remissionem debiti, aut alio modo præjudicare possint, *in Collegio nostro, mense Febr. Anno 1643. ad requisitionem Generosi Dn. Caroli* Bose zu Mila/ *&c.* respondimus.

CAPUT II.

De

Prima Classe illorum Creditorum, qui singulari quâdam prærogativâ & privilegiô præ aliis gaudent.

SUMMARIA.

1. *Creditores in prima classe constituti non sunt ejusdem conditionis.*
2. *Creditores, disparia jura habentes, si concurrant, magis privilegiati præferuntur.*
3. *Ex ordine scripturæ prærogativa quadam arguitur.*

1. HUjus classis primæ Creditores non sunt ejusdem conditionis, sed alii aliis præferuntur, quia non æquali jure, sed nonnulli præ aliis majori privilegio gaudent. Ubi igitur creditores, dispa-2. ria jura & privilegia habentes, concurrunt, ibi magis privilegia-

giati præferuntur. *l. privilegia. 32. ff de reb. auctor. jud possid. Dyn. Maxellan. in regulas juris Pontif. reg. 54. n. 16. Carpzov. p. 1. const. 28. defin. 12.* Ex ordine igitur scripturæ prærogativa arguitur, & in hac prima classe ille præfertur, qui priore loco positus est. *Berlich. p. 1. conclus. 64. n. 125. & seqq.* Et de hisce, *in prima classe* repertis, *diversis membris* acturi sumus. Antequam verò ad hanc tractationem perveniamus, operæ pretium esse autumo, ut huc referamus, quæ *à Reverendissimo, Serenissimóque Dn. Dn. Augusto, Postulato Administratore Primatus & Archiepiscopatus Magdeburgensis. Anno 1652.* in ordinatione Judiciaria publicata quoad *primam classem Creditorum cap. 50.* sunt præscripta. 3.

CAPUT L.

Wie die Gläubiger ihrer Schulden halben nach einander bezahlt werden sollen.

Die Gerichts/ und zu Vollführung des processus nothwendige Unkosten / so allen Creditoribus zum besten angewendet / werden billich allen andern vorgezogen; Und weil in unserm Ertzstifft und denen benachbarten Landen herkommen / daß man fünff Classes oder Hauffen der Glaubiger gemacht / So soll es auch darbey gelassen / und einer dem andern nachfolgender Gestalt vorgezogen werden.

I.

Die sonderbahre PRÆROGATIVEN und Vorzug vor allen andern haben.

Der jenige/ welcher sein eigenthümlich Guth/ es sey beweg-

lich oder unbeweglich / bey den Schuldenern unverwendet antrifft/und es bey demselben entweder deponiret, oder zuverkauffen anvertrawet hette / oder auff was Weise und Wege dasselbe sonst an den Schuldener kommen/ dem wird das seine billich wieder abgefolget / und haben die andern Creditores kein Fug noch Recht/ sich von frembden Guthe bezahlt zu machen.

Wann aber solch Gut verändert und vereussert / auch wol auff den Debitorem selbsten sine reservatione Domini transferiret were/ So behält der Gläubiger alleine ein personale Privilegium, darvon unten in der vierdten Classe deponiret ist Eine solche Bewandnüß hat es auch mit dem Gläubiger/welcher auff seinem verkaufften Gute/ es sey Lehen oder Erbe/ ehe ers dem Käuffer gerichtlich übereignet / ihm ein beständiges Unterpfand wegen des hinterstelligen Kauffgeldes / oder die posses und den Eigenthumb gar darvon verbehalten/ der hat dessen vor allen andern zugeniessen. Wann aber solch reservat nicht beschehen were / behält dennoch ein Privilegium personale am verkaufften Gute/ wie an seinem Ort auch berühret wird.

Unter den Bawers-Leuten aber / soll dem Verkäuffer dergleichen Vorzug verbleiben/er habe ihm demselben gleich vorbehalten oder nicht.

Auch sollen die Schulden/ so zuvor/ und ehe der Schuldener das Gut an sich bracht / darauff gerichtlich verpfändet gestanden/ in dieser Classe bezahlet werden.

(4.) Wann auch ein Betrüglicher fallirte kurtz vor seinen Außtritt / redlichen Leuten ihre Wahr oder Güter abgeschwatzet und darauff flüchtigen Fuß gesetzet/ oder sonsten bonis cediret hette / das soll dem Verkäuffer zu keiner Gefahr gereichen / sondern er soll an seinen verhandenen Wahr und Gütern den Vorzug vor allen andern haben.

Hiernechst wird das Lied-Lohn / es rühre von einem oder

nicht

mehr Jahren her/ den jenigen Dienern/ welche in des Schuldeners Hause und Diensten umb ein gewisses Jahrgeldt auffgewartet / als Knechten/ Mägden/ Kutzschern/ Viehehirten/ Ammen/ Schliessern und dergleichen Auffwärtern/ die stetigs der Herren Brodt geniessen/ wie auch Curator bonorum Inhalts der Verordnung oben im eilfften Capitul bezahlet ; Wann aber ein und die andere unter diesen Personen ihr Jahrlohn dem Haußherrn auff gewisse Zeit und Zinß gestundet / so hat sie sich dieses privilegii nicht zuerfrewen / sondern sie werden unter die blosse Chirographarien gerechnet / wo nicht andere Versicherungen darzu kommen ; Darbey auch dieses zuwissen/ daß andere Handwercker und Arbeitsleute / so nicht stätig an des Schuldeners Brodt gewesen/ an diesem Vorzugs Rechte keinen Theil haben/ sondern unter die gemeinen Chirographarien zu rechnen seyn.

Ferner werden bezahlet des verstorbenen Schuldeners Begräbnüß Kosten / und was darzu nothwendig auffgewendet werden muß / darunter aber die überflüssige und ausser den Kindern gegebene Trawerkleider/ Schleuer/ Binden/ Schürtzen/ Hauben/ Gastereyen und was ohne Noth auff das Begräbniß gewendet/ nicht zuverstehen ; Sondern es soll nach Gelegenheit der Erbschafft in unserer Cantzler und Räthe willkührliche Erkäntniß stehen / was sie den Witben und Kindern dißfalls passiren lassen wollen.

Hierzu gehöret auch/ was zu des Schuldeners Artzney in seiner Kranckheit/ darüber er verstorben/ auffgewendet ist/ darbey gleichwol Auffsicht zu haben/ daß/ was zu Kuchen oder unnöthigen deliciis spendiret, unter den Namen der Artzney den andern Creditorn zum Nachteil/ nicht durchlauffen/ oder auch die Apotheker und Medici allzu hohen Vortheil darunter suchen mögen.

Darauff folgen der Herrschafft Raths- Gerichts- und

Kir-

Kirchenschulden / als Krieges Contribution Land und Drang/ auch andere gemeine Steuren/ Schoß/ Schatzung und was sonsten den Fisco oder Publico gebühret. Item der Kirchen und Schuldiener gerechtsam/ als da seynd Jährliche Zinsen / Wiederkauffliche Haupt-Summen / Decimæ und dergleichen onera realia, so zu Unterhaltung gemelder Personen gewiedmet / und auff die beschwerte Güter geleget seyn.

Ingleichen die Landwahren / Erbzinß-Gelder und Zehenden/ so auff der Herrschafft Güter hafften / oder aus dero zulässigen Contracten herrühren/ damit auch solche Geist- und Obrigkeitliche Schulden sich nicht in infinitum erstrecken / und andern Creditorum jura gar absorbiren , So soll ihnen das privilegium weiter nicht zu statten kommen / als auff sechs Jahr / was sie dem Schuldener weiter getrawet und auffwachsen lassen/ das haben sie ihrer Nachlässigkeit beyzumessen / welches auch in dem Fall statt haben soll / wann ein Stück Guts verkaufft worden/ und der vorige Besitzer hette von allen seinen Gütern keine Obrigkeitliche Schulden abgetragen/ und die Obrigkeit wolle von dem newem Besitzer alle vorige onera zugleich einbringen / So sollen die Creditores in concursu weiter / als auff das jenige/ was eigentlich dieses Stück Guts afficiret , zu weichen nicht schuldig seyn.

In dieser Ordnung werden auch die Erbgelder abgestattet/ welche ein Erbe dem andern/ nach beschehener Theilung/ aus denen durch Loß oder rechtlichen Kauff zugeschlagenen beweg- und unbeweglichen Gütern/ oder auch von Väterlicher Schuld-Verschreibung heraus zugeben schuldig ist/ welches auch von andern Tagzeiten/ die man ins gemein Erbgelder zu nennen pflegt/ oder wenn obgenandte Erbgelter einem Frembden übereignet/ zuverstehen.

Solten sich auch in dergleichen Erbschafft oder sonsten in

des Schuldners Gütern gestohlene Sachen befinden/ so hat der Eigenthumsherr sich vor allen obbeschriebenen Creditorn derselben anzumassen/ welches doch eine andere Beschaffenheit hat/ wann das gestohlene Gut verzehret/ oder verendert were/ würde sichs endlich begeben/ daß eines beschuldeten Güter auch unter diese höchst privilegirte Glaubiger nicht wolten zulangen/ so sollen sie in dieser gemachten Ordnung bezahlet/ und einer dem andern nach denselben vorgezogen werden.

MEMBRUM I.

De Creditoribus, qui ratione juris realis & dominii in rebus adhuc extantibus præferuntur.

SUMMARIA.

1. & 5. *Qui jure dominij res suas adhuc extantes petunt & vendicant, omnibus aliis creditoribus præferuntur.*
2. *Suum cuiq; est tribuendum.*
3. *Nulla petitio justior est, quàm si quis rem suam vendicet.*
4. *Rei vendicatio omnibus aliis actionibus præfertur.*
6. *Inter eos, qui jure dominij res suas repetunt, primo loco ponitur deponens.*
7. *Deponens dominium rei depositæ retinet, illamque alteri custodiendam commendat.*
8. *Deponens rem suam depositam omni tempore repetere potest, ita, ut depositarius recusans ad ejus restitutionem cum infamia urgeri possit.*
9. *Depositum ante omnia restitui debet, ita ut neque reconventio, neque retentio, aut ulla alia exceptio opponi possit.*
10. *In restitutione depositi summariè & executivè procedi debet.*
11. *Res deposita præ aliis creditoribus Domino restitui debet, & de aliis debitoris bonis separari.*
12. *Hoc privilegium cessat, si depositum non amplius extet, sed consumptum sit.*

13. *Deposito consumpto, deponens personale tantùm privilegium habet, & jure prælationis non gaudet.*
14. *Pecunia ad cambium data, omnibus aliis debitis præfertur.*
15. *Deponens non habet privilegium prælationis, si rei depositæ dominium in depositarium transtulit.*
16. *Idem est, si deponens usuras ceperit.*
17. *Qui alteri mandavit & dedit rem aliquam alteri, ut eam venderet, vel quid aliud gereret, illam vindicare potest.*
18. *In mandato non transfertur dominium.*
19. *Mandans rem suam extantem jure dominij vindicare potest.*
20. *Hoc casu mandans omnibus aliis creditoribus præfertur.*
21. *An & quatenus mandanti competat jus prælationis.*
22. *An & quando in rebus locatis, pignori datis, commodatis, vel precariò concessis jus prælationis locum habeat?*
23. & 28. *An jus prælationis locum habeat in ovibus & vaccis ferreis, quæ æstimatò locari solent?*
24. *Æstimatio an dominium transferat?*
25. & 27. *Cur oves & vaccæ æstimentur, quando locantur?*
26. *Cur vocentur ferreæ?*
28. *Locator oves & vaccas suas ap. conductorem extantes vindicare potest, & jure prælationis hoc casu gaudet.*
29. *Secus est, si non amplius extent.*
30. *An & quando æstimatio succedat in locum rei?*
31. *Res in alterius locum surrogata ejusdem est effectus, cum illa, in cujus locum surrogatur.*
32. *Locator in re sua extante dominium retinet, & proptereà eam vindicare potest.*
33. *Secus est in capitibus surrogatis, & rei locatæ non extantis æstimatione.*
34. *Ratio differentiæ ponitur inter pecora locata extantia, & illorum non extantium æstimationem.*
35. *Locator in casu rei locatæ non extantis pro simplici creditore reputatur.*
36. *Vxor omnia bona sua illata adhuc extantia & in hæreditate mariti reperta repetere potest, & in illis omnibus aliis creditoribus præfertur.*

37. Eo-

37. *Eodem jure gaudent liberi, propria sua bona adhuc extantia vendicantes.*
38. *Idem jus prælationis competit venditori, qui in re vendita, ante ejus traditionem hypothecam sibi reservavit.*
39. *Quando venditor rem venditam non simpliciter tradit emptori, sed sibi ante traditionem hypothecam reservat, tunc ejus dominium non nisi soluto pretio in emptorem transfert.*
40. *Hæc assertio in omnibus rebus procedit.*
41. *Eadem locum habet, licet venditor hypothecam sibi extrajudicialiter reservaverit.*
42. *Reservatio tamen justo tempore fieri debet.*
43. *Si nihil de pignore convenerit, venditor post traditionem non habet hypothecariam sed tantùm personalem actionem.*
44. *Factâ traditione rei venditæ dominium in emptorem transfertur.*
45. *Rustici verò in rebus venditis jure hypothecæ gaudent, licet sibi de eo non expressè perspexerint.*
46. *Rustici jure prælationis gaudent à tempore venditionis factæ, omnibusq; creditoribus posteriorem hypothecam habentibus præferuntur.*
47. *Venditor eodem jure gaudet, si dominium sibi reservavit.*
48. *Idem est, si fidem de pretio non habuit.*
49. *Secus verò est, si fidem habuit de pretio.*
50. *Cessante causâ, cessat effectus, & cessante rei vindicatione, cessat etiam in ea jus prælationis.*
51. *Venditor rem venditam, quam tradidit, non potest vindicare, sed actionem tantùm personalem habet ex vendito contra emptorem, ut pretium solvat.*
52. *Quomodo venditor fidem de pretio habuisse dicatur?*
53. *Venditor dominium rei venditæ non amittit, si emptori doloso eam vendidit.*
54. *Venditor rem venditam & doloso emptori traditam vindicare potest.*
55. *An dominium alicujus rei censeatur translatum de jure Sax. ante judicialem abdicationem?*
56. *Pro negativa adducuntur rationes & Dd. autoritates.*
57. *Aliorum Dd. opinio & distinctio affertur.*

58. *Cujusq; loci consuetudo de observantiâ vim legis habet, & attendi debet.*
59. *Ius Saxonicum plus vigoris non habet, nisi quatenus usu ac consuetudine observari solet.*
60. *Quod jure Saxonico non est expressè constitutum, nec usu receptum, id sub juris communis dispositione relinquitur.*
61. *Venditor, licet sibi pro pretio rei suo hypothecam reservarit, non tamen præferendus non hypothecario anteriori, qui in re vendita ante debitorem jus hypothecæ acquisivit.*
62. & 64. *Venditor omne suum jus in emptorem transfundit.*
63. *Nemo debet melioris esse conditionis, quàm auctor ejus, à quo jus in eum transiit.*
65. *Inter hypothecarios præfertur ille, qui primùm jus reale acquisivit.*
66. *Ius quoque reale tribuitur illis, qui pignus vel hypothecam consecuti sunt in aliqua re, antequam debitor illam acquisivit.*
67. *Hypothecariorum creditorum conditio ex facto successoris non potest fieri deterior.*
68. *Creditor anteriorem hypothecam in aliqua re habens præfertur venditori, licet jus hypothecæ in illa sibi reservarit.*
69. *Cohæres portionem suam hæreditariam vendicans omnibus præfertur creditoribus.*
70. *Idem prælationis jus competit socio, qui portionem suam communi dividundo judicio petit.*
71. *Socius de re communi ultra partem suam nihil potest disponere.*
72. *An & quatenus socius teneatur & conveniri possit?*

1. PRimo loco veniunt, qui in jure dominii 2. res suas adhuc extantes petunt & vendicant. Principium enim juris est, ut suum cuique tribuamus. 3. Et nullius justior potest esse petitio, quàm si Dominus rem suam vendicet, per *l. bona fides 31. §. 1. 4. ff. deposit.* Hinc rei vendicatio omnibus aliis actionibus, tàm personalibus, quàm hypothecariis præfertur. *Andr. Rauchbar. part. 1. quæst. 6. n. 13. Berlich. p. 1. conclus. 64. n. 1. 2. & 3.* Et *Bald. in l. reb. 30. C. de jure dot. n. 2.* tradit, eum, qui prætendit dominium 5. actu permanens, potentiorem esse quocunque alio creditore debito-

bitoris sui. Idem sancitum est in *Ordinat. judic. Electoris Saxon. tit. 42. ubi in princ.* dicitur: Wann der Glaubiger bescheinen kan/daß ihm unter denen Gütern/ welche bey dem Schuldner befunden werden/ was eigenthümblich zustehe/ soll ihm dasselbige/ vor allen andern/ sie seyn gleich berechtiget/ oder privilegirt, wie sie wollen/ folgen. Et postea *eod. tit. 42.* hæc assertio extenditur ad omnes res, sive sint mobiles, sive immobiles, hisce verbis: In summa, so offt einer das/ was ihm eigenthümblich zustehet/ fordert/ er belange gleich bewegliche oder unbewegliche Güter/ soll es ihm vor allen andern Glaubigern zugestellet werden/ weil es wider alle Billigkeit/, daß sich die Gläubiger nicht von ihres Schuldners/ sondern frembden Gut bezahlet machen solten. Ita quoque *in suprà allegata ordinatione judiciaria Magdeburgensi, cap. 50. membr. 1.* cautum est: Der jenige/ welcher sein eigenthümblich Gut/ es sey beweglich oder unbeweglich/ bey den Schuldnern unverwendet antrifft/ und es bey denselben entweder deponiret, oder zuverkauffen anvertrauet hetten/ oder auff was Weise und Wege dasselbe sonst an dem Schuldener kommen/ dem wird das seine billich wieder abgefolget/ und haben die andern Creditores kein Fug noch Recht/ sich von frembden Gut bezahlet zu machen.

Certi etiam casus *in d. tit. 42. Ordinat. Judic. Elector. Saxon. & cap. 50. Ordinat. Judic. Magdeburg.* referuntur eorum, qui jure dominii res suas repetunt, & 1. mentio fit *depositi*, hisce formalibus: Wann einer etwas bey einem deponirt, und zu treuen Händen hinderlegt &c. Deponens enim dominium rei depositæ apud se retinet, illamque saltem alteri custodiendam commendat, *l. 1. in pr. l. 17. §. 10. & l. Lucius. 24. ff. depos.* Propterea etiam eam omni tempore repetere potest, ita, ut, si depositarius recuset, ad ejus restitutionem cum infamiæ periculo urgeatur. *§. præterea. 3. Inst. quib. mod. re contrahit. oblig.*

6.

7.

8.

d. l. 1. §. si deposuero. 45. & §. seq. ff. & l. qui depositum. 10. C. de-
9. *posit.* Et hæc assertio extenditur, ita, ut depositum sit ante omnia restituendum, nec locum habeat reconventio, aut beneficium retentionis vel compensationis. *l. si quis. 11. C. d. t.* Et ita *in Collegio nostro mense Iun. Anno 1631. ad consultationem Illustris Regiminis* zu Zell pronunciatum fuit: **Daß Beklagter Page, alles Einwendens ungehindert/ die Güter/ welche die Witbe bey ihm nidergelegt/ vermittels Eydes Klagenden Johan Besseln und Consorten wieder außfolgen zu lassen schuldig/ iedoch ihm seine Forderung der angegebenen** aliment **und** expensen **vorbehältlichen.**

10. Deinde depositum ita privilegiatum est, ut non opus sit ordinario processu, sed citra litis contestationem summariè & executivè agi, & depositarius statim ad restitutionem, semotis omnibus exceptionibus, cogi possit. *Bald. in l. acceptam. col. 1. C. de usur. & Bartol. in d. l. si quis. C. depos. Beuter. de jure prælat. p. 1. cap.*
11. *31.* Ideoq; necessarium & æqvum est, ut res deposita præ aliis creditoribus Domino suo restituatur, & de aliis debitoris bonis separetur. *l. si hominem. 7. §. quotiens. 2. ff. deposit. Dec. consil. 145. n. 2.* ubi ait, creditorem in actione personali ex causa depositi omnibus aliis præferri. *Beuther. d. cap. 31. in pr.* ubi refert, **es halten die gemeine Käyserlichen Rechten ausdrücklich dafür/ daß das hinderlegt Geldt oder zubehalten gegeben Gut/** Latinis depositum, **dermassen befreyet seye/ daß es allen andern Schulden und** Creditorn **vorgehen solle.** *Köppen. d. decis. 28. n. 3. Berlich. d. conclus. 64. & seq. Carpzov. d. constit. 28. defin. 15.*

Et ita *in Collegio nostro mense Septembr. Anno 1621. ad requisitionem* **der Fürstl. Pommer-Cantzley zu Caßlin** judicatum, atque sententia primæ instantiæ à *Scabinis Colbergensibus die 22. April. Anno 1618 in causa Ioachimi & Georgi* **Ducherowen/** *Fratrum, contra* Johannem **Schlieffen/** prolata, confirmata fuit.

Eodem

Eodem modo *Facultas Iuridica Lipsiensis Anno 1603. Illustr. Regimini Hallensi* respondit, quæ sententia postmodùm *mense Nov. Anno 1606. à Collegio nostro* in leuterationis instantia approbata est.

Hoc tamen privilegium cessat, si depositum non amplius extet, sed consumptum sit, *Novell. Elector. Saxon. August. const. 28. p. 1.* §. ferner / ubi dicitur: Ferner sollen nach denen bezahlet werden die Schuld / wegen eines zu trewen Händen hinderlegten Guts / welches der Schuldner verändert und verthan hat. Et *d. Ordinat. Iudic. Elector. Sax. Johannis Georgij, cap. 49. in princ.* ubi hæc leguntur verba: Nach den Glaubigern / die ein dinglich Recht haben / sollen die bezahlet werden / so allein personaliter privilegirt seynd / und wird hierunter sonderlich die Schuld gerechnet / welche von einem zu trewen Händen hinderlegten Gut / das der Schuldner verändert / und vorthan hat / herkömpt. Eodem modo *in Ordinat. Iudic. Magdeburgens. d. cap. 50. membr. 1.* sancitum fuit: Wann aber solch Gut verändert oder voreussert / auch wol auff den Debitorem selbsten sine reservatione dominii transferiret were / So behält der Glaubiger allein ein personale privilegium. *Dan. Moller. ad d. Constit. Electoral. 28. n. 74. Carpzov. ibid. defin. 150. Berlich. d. conclus. 64. n. 10.* ubi ait, quod in casu deponens in bonis depositarii ratione depositarum rerum consumtarum solummodò personale privilegium habeat, & chirographariis præferatur, jure verò prælationis non gaudeat, ut in casu priori, ubi adhuc extant.

12.

13.

Et ita *mense Mart. Anno 1618. Amplis. Senatus Brunsvicensis in concursu Alberti* Molters *Creditorum* judicavit: Wann obermehnte Creditores bezahlt / so wird / Sechstens / Peter Stradmans sel. Erben zu Zell / wegen deß bey Alberti Molters sel. in Verwahrung hinterlegten / aber von denselben verenderten

derten und verthanen Hopffens zu 140. Güld. von rechts wegen verholffen. Et hanc sententiam *Antecessores nostri*, non obstante leuteratione interpositâ, *mense August. Anno 1622.* adprobarunt.

14. Notandum etiam hic est, quod *Berlich. d. l. n. 14.* de pecunia ad cambium datâ tradit, illam sc propter utilitatem publicam omnibus aliis creditis esse præferendam.

15. Deinde prælationis beneficium cessat in deposito, quod suos terminos egreditur, ejusque dominium in depositarium transfertur, *d. l. Lucius. 24. Berlich. d. l. n. 6. Carpzov. d. defin. 15. n. 4.* Et ita à *Facultate Iuridica Lipsiensi Anno 1603. in præfata causa* responsum fuit: Endlich nach allen obgesetzten Glaubigern werden bezahlt/ Johann Sommer mit 275. Thaler/ und Johan Spiegel mit 40. Wispel/ 12. Scheffel Gersten/ es könte denn dieser Johan Spiegel/ daß solche Gersten ihm oder seiner gnädigen Herrschafft zuständig/ und zwischen ihm und Moßklopпen kein Kauff geschlossen/ sondern nur blosse Abrede gehalten worden/ ander Gestalt darthun und beweisen/ damit würde Er nochmals billich gehöret.

16. Præterea hoc prælationis privilegium cessat, si deponens usuras ceperit, quia hoc casu depositum naturam suam non retinet, sed terminos suos æquè, ut in priore casu, egreditur, & in mutuum transit *d. l. si hominem. 7. §. quotiens 2. & d. l. Lucius. 24. & l. Publia Mævia 26. ff. eod. l. si ventri 24. §. in bonis. 2. ibiq. Gothof. in not. ff. de reb. auct. jud. possid. Moller. ad d. constit. Elector. 28. n. 75. Berlich. d. l. n. 7.*

17. II. In *d. Ordinat. Iudic. Electoris Saxon. tit. 42* mentio fit *rei ad certum usum datæ*, e. g. si quis alteri mandaverit & dederit rem aliquam, ut eam venderet, vel quid aliud gereret. Ita enim verba ibidem sonant: Oder ihm als seinem Befehlichhaber etwas gebe/ daß Er ihm verkäuffen/ oder was anders damit

damit thun soll / und es were dasselbe noch unverwendet vorhanden / soll es dem Glaubiger bleiben. Eodem modo *in d. Ordinat. Iudic. Magdeburg. cap. 50. membr. 1.* cautum fuit: Der jenige / welcher sein eigenthümlich Gut / es sey beweglich / oder unbeweglich / bey dem Schuldener unverwendet antrifft / und es etc. demseben zuverkauffen anvertrawet hette / oder auff was Weise und Wege dasselbe sonst an den Schuldener kommen / dem wird das seine billich wieder abgefolget / und haben die andern Creditores kein Fug noch Recht / sich von frembden Gut bezahlt zu machen.

Dominium enim in mandato non transfertur in mandatarium, sed hic saltem negotia suscepta administrare tenetur. *l. 6. §. 1. ff. mandat.* Mandans verò rem suam jure dominii vindicare potest, si sc. mandatarius eam adhuc penes se habet. *Carpzov. d. constit. 28. defin. 16. n. 1. & 2. Berlich. d. conclus. 64. n. 15.* Et hoc casu mandans omnibus aliis Creditoribus non immeritò prætertur. *Beuter. d. tr. part. 1. cap. 43.* ubi inquit: Es begibt sich vielmahls / daß einer mit dem andern / sonderlich Kauffleute / handelt / oder handeln lässet / seinet wegen an diesen oder jenen Ort Zinß abzurichten / Waaren einzukauffen / oder sonsten für Ihn und an stat seiner mit Geld / auff gewisse benante Ding umbzugehen: Auch denselben zu solchem intent und Fürnehmen / ein Anzahl Geldt etwan baar gelieffert und vertrauet wird. Wann nun unter deß ein solcher verdirbt / oder bonis cediren muß / ist die höchste Billigkeit / daß solches vertrautes Gut de bonis hujusmodi separirt, und dem Vertrauer vor allen andern Creditorn wiederumb restituirt und zuerkandt werde / und das dahero / dieweil ein solcher dem Empfaher nichts geliehen / viel weniger das dominium illarum pecuniarum auff einen jemals transferiret und gelangen lassen / sondern bey ihm den Geber / so lange verblieben / biß es zu dem deputir-

18.

19.

20.

ten Ende/ nemlich zu Abzahlung der Zinsen/ Schuld/ oder eingekaufften Waaren / gebrauchet worden ist. Sintemal ein solcher seines dominii von dem Nehmer ja so wenig destituirt werden könne / als wann einem das seine sonsten furtim entwendet würde / dadurch aber Niemand sein dominium entzogen werden kan etc.

Et postea pergit: Nun ist offenbahr / daß dergleichen Geber solche Gelder niemals eâ intentione zu geben pflegen/ daß der Nehmer das dominium daran haben und erlangen solle/ er hat es auch der Meinung keines Weges von ihm dem Vertrauer empfangen. Derowegen so viel desto weniger daran zu zweiffeln/ daß er das geringste jus an denselben Geldt niemals erlanget habe. Item: Ist Er/ der accipiens nicht Dominus worden/ sondern das dominium solcher Gelder einen Weg als den andern dantis verblieben: So wil auch schließlich folgen/ daß ein solcher bey ihn/ den Nehmer / das seine zu suchen befugt / und deßwegen andern nothwendig vorgehen müsse.

21. Quanquam verò *Dn.D. Carpzov. d. defin.16.n.4.* existimet, modò dictum autorem loco citato malè sentire, quasi mandanti ex eo solo, quod dominium penes se reservavit, & in mandatarium minimè transtulit, competat jus prælationis, cum tamen sola dominii reservatio non sufficiat, sed etiam existentia rei traditæ huic privilegio causam præbeat: Attamen mentem Beutheri hanc non fuisse, totus contextus non obscurè monstrat. Loquitur enim de re aliqua alteri mandata, & ad certum finem tradita, als wann einer mit dem andern/ sonderlich Kauffleute/ handelt oder handeln lässet/ seinetwegen an diesen oder jenem Ort Zinß abzurichten/ Waaren einzukauffen / oder sonsten für Ihn und an statt seiner/ mit Geldt auff gewisse benante Zeit umbzugehen: Auch denselben zu solchen intent und Fürnehmen ein Anzahl Geldt etwan baar gelieffert oder vertrauet wird/ etc.

Deinde loquitur de hujusmodi re alteri mandatâ & traditâ, quæ adhuc penes mandatarium extat. Et hoc patescit ex eo, quia *Beutherus* pro summa æquitate reputat, ut talis res à reliquis bonis mandatarii separetur, & mandanti præ omnibus aliis creditoribus restituatur & adjudicetur, & quidem ex illa ratione, quam ipse *Carpzov. d. l. n. 2.* allegat, quod dominium hujus rei nunquam in mandatarium sit translatum. Si igitur separari debet à reliquis bonis, uti *Beutherus* expressè statuit, sequitur, eam adhuc extare: Si enim non amplius extaret, sed consumpta esset, certè non posset separari, cum non entis nullæ sint qualitates, & nulla accidentia Deinde nostra assertio de intentione & mente *Beutheri* confirmatur ex illis verbis: Daß das dominium illarum pecuniarum auff jenen niemals transferirt. Item: Daß Er sc. der Empfaher oder Nehmer/ das geringste jus an denselben Geldt niemahls erlanget habe. Et postea: So wil auch schließlich folgen / daß ein solcher bey Jhn/ den Nehmer DAS Seine zu suchen befugt.

Ex quibus verbis clarè colligitur, *Beutherum* loqui de illa re, quam mandans tradidit mandatario, & in quâ dominium reservavit, non verò de alia. Ergò non malè, sed benè sentit, mandanti in hac sua re competere jus prælationis. Secus tamen esse lubens concedo, si res quædam debitori à Domino tradita, in eumque sine reservatione dominii translata fuerit, quo casu creditori personale tantum privilegium competere, patet *ex allegata Ordinat. judic. Magdeburg. d. cap. 50. membr. 1.* in verbis: Wann aber solch Gut auch wol auff den Debitorem selbsten sine reservatione dominii transferiret were / So behält der Glaubiger allein ein personale privilegium.

22. Ex prædicta ratione idem jus & privilegium locum habet *in rebus locatis, pignori datis,* (si sc. solutione debiti pignus

 libe-

liberatum sit. *Köppen. p. 1. decision. quæst. 28. n. 3.* ut & *commodatis, vel precariò concessis*, quarum dominium penes dantem remanet, & usus saltem accipienti conceditur, illæque posteà, finito usu, restitui debent. *l. non solet. 39. ibique Gothofred. in not. ff. locat. l. 1. in pr. & §. ult. l. 2. §. 2. l. 15. in princ. ff. de precar. l. si inter 21. §. 2. ff. de pignorib. l. cum & sortis 35. §. 1. ff. de pignorat. act. & l. pignus. 9. C. eod. l. 8. & seqq. ff. commodat. Köppen p. 1. decis. quæst. 28. n. 3.* Et ita *in sæpiùs laudata Ordinat. Iudic. Magdeburg. d. cap. 50. membr. 1. in pr.* dispositum est: **Oder auff was Weise und Wege solch Gut an den Schuldener kommen/ dem wird das seine billich wieder abgefolget/ und haben die andern** Creditores **kein Fug noch Recht/ sich von frembden Gut bezahlt zu machen.**

Secus autem est in omnibus hisce rebus non amplius extantibus, sed consumptis, quo casu cessat prælationis privilegium. *Carpzov. d. defin. 16. n. 3.* Et huc etiam referenda sunt, quæ suprà *de deposito* adduximus.

23. Sed quæritur, *quid sit dicendum de ovibus & vaccis ferreis,* **von eisern Schaafen und Kühen** / *quæ æstimatæ locari solent.*
24. Quamvis verò aliàs æstimatio dominium transferat, ac emptionis loco habeatur, uti latè probat *Rauchbar. p. 2. quæst. 29. n. 2.*
25. Oves tamen & vaccæ in nostro casu proptereà æstimantur, non ut illarum dominium in conductorem transferatur, sed ut ejus saltem periculo sint, & ita locatoribus nunquam moriantur, unde etiam oves & vaccæ ferreæ nominantur. *Dan. Moller. ad constit. Elector. 33. part. 3. n. 10. & seq. ibiq. Carpzov. p. 2. constit. 37. defin. 19.*
26. In locum enim demortuarum aliæ debent substitui, vel æstimatio præstari, quâ ratione ferreæ, id est, quasi immortales, dicuntur, & ita semper salvæ permanere censentur, quia Dominus hoc modo nullum habet periculum, nullumque damnum sentit, sed solus conductor, jure conventionis, illud sustinere tenetur:

Et

Et hæc locationis species conventio Socidæ, vel Soccidæ, ut & Soccidiæ, appellatur. *Moller. d.n.11.* Præterea æstimatio eam etiam ob causam fieri solet, ut relevetur locator ab onere probandi pretium earum specierum, quæ vitio aut culpâ conductoris diminutæ aut deperditæ sunt. *Rauchbar. d. quæst. 29. & 25. & seq.* ubi addit, quod æstimatio pecorum in Soccidam datorum emptionem non faciat. Ex hisce igitur colligitur, locatorem oves & vaccas suas apud conductorem adhuc extantes vindicare posse, & per consequens eidem privilegium prælationis competere. Et ita *in Scabinatu nostro mense Februar. Anno 1648. ad requisitionem* **Wolff Siegfrieds Rosen zum H. Creutz** *in concursu Creditorum Christophori* **Reisners** *p.m.* decisum fuit: **Woferne die von Agnesen Germsin und Marthen Catharinen von Dachtrödin der Jagemännin ausgethane Kühe noch vorhanden / so weren sie dieselbe** extra concursum Creditorum **vorweg und wieder an sich zu nehmen befugt / von Rechts Wegen.**

27. 28.

Secus verò est, si non amplius extent. Etsi enim, ut suprà diximus, oves & vaccæ ita locari soleant, ut conductor omne periculum in se suscipiat, & in locum demortuarum vel consumtarum alias species substituere, vel æstimationem præstare teneatur, quæ aliàs etiam loco rei succedit, & quemadmodum res ipsa, ita etiam pretium ab eo, qui jus in re habet, peti potest. *l. venditor. 21. ff. de hæred. vel actione vendit.* Et de re, quæ in locum alterius surrogatur, expressè in jure cautum sit, eam ejusdem esse effectus cum illa, in cujus locum surrogata est. *l. si eum 10. §. qui injuriarum. 2. ibique Gothofred. in not. sub lit. g. ff. si quis cautionib. l. filiæ 28. §. 1. in fin. ibiq; idem Gothofred. in not. sub lit. e. ff. de condit. & demonstrat.* Attamen longè diversa est ratio illarum specierum, quas locator conductori tradidit, & illarum, quæ in locum demortuarum vel con-

29. 30. 31.

32. sumtarum surrogantur, vel quarum æstimationem aut pretium conductor solvere tenetur. Illas enim adhuc extantes locator vindicare potest, quia in dominio suo retinuit. Hoc autem de
33. æstimatione, vel aliis capitibus surrogatis dici non potest, per *l. qui vas.48. §. ult. & quæ ibi sublit. m.* tradit *Gothofred. in not. ff. de furt.*

Et cum æstimatio saltem in subsidium debeatur, ut & alia pecora hâc ratione substituantur. *Gœdd. ad l. Labeo.14. n.20. ff.*
34. *de V.S.* hinc diversitas inter pecora locata adhuc extantia, & inter illorum non amplius existentium æstimationem patescit, quo casu etiam posteriori cessat causa & jus prælationis, quod consistit in vindicatione rerum adhuc extantium, uti *in d. Ordinat. Iudic. Elector. Saxon. tit.42. in princ.* expressissima habent verba: **Es were dasselbe noch unverwendet vorhanden / soll es dem Glaubiger bleiben.** Et in *d. Ordinat. Iudic. Magdeburg. d. cap. 50. membr.1. in pr.* ibi: **Der jenige / welcher sein eigenthümblich Guth / es sey beweglich oder unbeweglich / bey den Schuldnern unverwendet antrifft.** *Carpz. adde constit. Elector.28. defin. 16.*
35. *n.3. & seqq.* Locatores igitur hoc casu inter simplices vel chirographarios creditores sunt referendi, veluti etiam *in Scabinatu nostro mense Febr. Anno 1648. in causa supra allegatâ* pronunciatum fuit.

36. III. In supra allegato *tit.42. Ordinat. Iudic. Elector.* §. **Desgleichen wañ ein Weib von ihren Freunden etwas ererbet** *rc.* alius casus refertur *de uxore*, quæ bona sua illata (sive sint paraphernalia, sive dotalia) adhuc extantia, & in hæreditate mariti reperta, repetens, propter jus reale, quod in illis habet, omnibus aliis creditoribus præponitur. Idem est provisum & cautum in jure civili, per *l. bona.1. C. de privileg. fisc. l.1. C. ad. l. Iul. de vi publ. & l. ob maritorum culpam.2. C. ne uxor, pro marit. Berlich. p.1. conclus.64. n.18. Carpz. ad d. constit.28. defin.13. n.4.*

Et

Et ita *in Collegio nostro mense Majo Anno 1630. Senatui* zu Orlamünda responsum fuit: In Schuld und prioritet Sachen Hanßen Schortmans sel. hinderlassener Witben und Glaubiger etc. Sprechen wir vor recht: Daß erstlich gemelter Witben ihre unbewegliche Güter/ so viel deren noch unvereussert befindlich/ abzufolgen. Eodem modo *mense Iul. Anno 1642. ad requisitionem Illustr. Regiminis Altenburgensis* decisum fuit: Daß zu förderst Fr. Dorotheen vom Ende/ gebornen Marschalckin/ Witben/ das Viehe und Fahrniß/ so ihr eigenthümblich zugehörig/ und noch vorhanden/ abzufolgen. Ita quoque *eodem Anno mense Decembr. Prætori Hallensi* respondimus: Würde die Wittib/ wie zu recht erheblich/ darthun und beweisen/ daß noch etliche mobilia vorhanden/ so ihr und ihrem Bruder eigenthümblich zuständig/ so weren dieselbe so dann von der Schultzischen Verlassenschafft zu separiren, und dem Eigenthumbs herrn auszuantworten. Eodem modo JCti *Francofurt. die 14. Jan. Anno 5652. in causa* Michael Truckses *Creditorum* pronunciarunt: Daß die Wittib ihre Betten/ Kleidung/ und Haußgeräthe/ so viel sie liquidato erweißlichen zugebracht/ und noch fürhanden ist/ für allen Creditoribus zu sich zunehmen und für sich zubehalten berechtiget ist.

37. Idem IV. disponitur *in d. art. 42. de liberis*, quibus ob eandem rationem propria sua bona adhuc extantia vindicantibus jus prælationis tribuitur, hisce formalibus: Wann etwa ein Weib von ihren Freunden etwas ererbet/ oder es were den Kindern erster oder anderer Ehe/ von ihren zuvorn verstorbenen Eltern/ oder andern ihren Freunden angestorbe/ und solch Stück Guts/ das ihnen zugehöret/ noch vorhanden. Und in Summa, so offt einer das/ was ihm eigenthümblich zustehet/ es belange gleich beweglich oder unbewegliche Güter/ soll es ihm vor allen andern Glaubigern zugestellet werden/ weil es wider alle Billigkeit/

keit/ daß sich die Glaubiger nicht von ihres Schuldners/sondern frembden Gut bezahlet machen solten. *Berlich. d. concluf. 64. n. 19.*

38. Posteà V. sequitur alius casus *de venditore,* qui in re vendita, ante ejus traditionem, hypothecam sibi reservavit, donec integrum pretium fuerit solutum. Verba autem ita habent: Do auch einer etwas verkaufft/ und ihm alsbald bey solchen Kauff auff den Gut / ehe Ers dem Käuffer tradirt und einreumbt/ ein beständig Unterpfand wegen des hinterstelligen Kauffgelds vorbehält / soll Er von denselben vor allen andern Glaubigern / wann ihnen gleich lange zuvorn alle des Schuldners Güter/ und unter denselben auch die/ so er künfftig erlangen würde/ heimlich oder außdrücklich verpfändet / bezahlet werden/ in Erwegung/ daß der Schuldner solch Gut bald Anfangs mit dem onere und Beding überkommen / daß es dem Verläuffer verpfändet seyn solle / daher auch kein anderer des Schuldners Glaubiger vor den Verkäuffer beständiger Weise einig Recht darauff erlangen können. Eodem modo *in Ordinat. Iudic. Magdeburg. cap. 50. memb. 1.* §. Wann aber etc. cautum est hisce verbis: Eine solche Bewandniß hat es auch mit dem Glaubiger/ welcher aus seinem verkaufften Gut/ es sey Lehen oder Erbe/ ehe ers dem Käuffer gerichtlich übereignet/ ihm ein beständiges Unterpfand wegen des hinderstelligen Kauffgeldes/ oder die possess und den Eigenthumb gar davon vorbehalten/ der hat dessen vor allen andern zu geniessen.

Idem observatur in terris Imperii, juxta tradita *Andr. Gailii. 2. observ. 15. n. 6.* Et de hoc casu dicit *Beuther d. tr. part. 1. cap. 18.* Daß es zum allersichersten ist/ wann einer was verkäufft/ und dasselbige übergebe/ und dem Käuffer ohne baare Bezahlung/ welches vielmals / sonderlich unter den Kauffleuten pflegt fürzugehen/ wircklichen einhändigen will / daß Er solche verkauff-

kauffte Sachen sich pro pretio specialiter expresse verbinden lasse / ist der Venditor als dann ohne Sorg / juxta præceptum *l. licet. C. qui potior. in pignor. hab.* Ratio hujus assertionis est hæc, quod, quando venditor rem venditam non simpliciter tradit emptori, sed ante traditionem vel in ipso traditionis actu in ea sibi expresse reservat hypothecam, tunc ejus quoque dominium non nisi soluto pretio in emtorem transferat, per *text. in §. venditæ. 41. Inst. de R.D. & l. quod vendidi. 19. ff. de contrah. empt. Rauchbar. part. 1. quæst. 6. n. 11. & seqq. Berlich. d. conclus. 64. n. 32. & seqq.* 39.

Et hæc assertio procedit tàm in rebus mobilibus quàm immobilibus, tàm feudalibus, quàm allodialibus, per *text. in l. Procuratoris. 5. §. sed si dedi. 18. ff. de tributor. action.* ubi expresse dicitur, quod res venditæ non aliàs desinant esse meæ, quamvis vendidero, nisi ære solutô, quo non facto dicendum erit, vindicare me posse. *Berlich. d. l. n. 35.* Et ita *in Scabinatu Lipsiensi* pronunciatum fuit: Habt ihr sampt euern Gesellen einem Fleischer/ Augustin Richter/ 64. Ochsen zu Breßlau verkaufft/ mit dem Bescheidt/ daß ihr ihm das Kauffgeldt nicht vertrauet/ sondern klar abgeredet/ daß Euch die Ochsen zu Pfande stehen/ und Er/ ohne euer Wissen/ keinen verkauffen solte/ biß so lang/ daß Er euch umb die Kauffsumm Versicherung gemacht/ Inhalts seines verpitschirten Brieffs/ darinnen Er euch die Ochsen der Gestalt/ wie obgemeldet/ zu Pfande gesetzet. Hat er dann seine Verpflichtung übergangen/ und ohne euere Bewilligung/ ehe denn Er die Kauffsumm versichert/ 8. Ochsen verkaufft/ deren Thomas Hütter 7. von ihm bekommen/ und ist folgend/ ehe Er Versicherung gethan und bezahlet hat/ flüchtig worden: So habet ihr euch zu den verkaufften 7. Ochsen mit Recht billich/ die euch nach Gestalt der Sachen Thomas Hütter folgen zu lassen schuldig/ von R. W. 40.

Eodem modo *in Scabinatu nostro m. August. An. 1641. ad requisitionem Antonij* Röhners/ zu Friederichsroda/ responsum fuit: Woferne der Verkäuffer in der Kauffverschreibung/ ihme/ wegen der Kauffgelder/ die hypothec bedinget/ und vorbehalten: So werden seine nachgelassene Kinder und Erben/ der rückständigen Tagzeiten halben vor des Schlothauers Wittib und allen andern Creditoren, so kein älter und besser Recht darauff erlangt/ nicht unbillich befriediget/ von R. W.

Ita quoque *mense August. Anno 1641. Illustri Regimini Arnstadiensi* respondimus: Daß zuförderst B. Volckmar Erhard wegen seiner uff den verkaufften und ihm zum Unterpfand vorbehaltenen Backhauses rückständigen Tagzeiten zubefriedigen. Deinde hæc assertio locum etiam habet, licet venditor hypothecam sibi extrajudicialiter saltem reservarit, per ea, quæ latè deducit *Carpzov. ad d. constitut. Elector. 28. defin. 20. n. ult. & p. 1. Constit. 23. defin. 16. & lib. 4. respons. jur. Electoral. tit. 4. respons. 27.*

41.

Quamvis enim in provinciis Saxonicis respectu prælationis nulla valeat pignoris de fundo aliquo obligatio, nisi consensus Domini vel Superioris, à quo fundus recognoscitur, interveniat: Secus tamen est, si venditor sibi reservet hypothecam in re vendita. Et ita *in Collegio nostro mense Mart. Anno 1632. Quæstori Ronnenburgensi* responsum fuit: Daß Kläger Michael Bergkman der Intervenientin (sc. des Beklagten Schuldners Eheweib) ihres angezogenen Einbringens ungeacht/ mit der Bezahlung an der hinderständigen Kauffsumm/ Zinsen/ und uff vorgehende Richterliche Mässigung verursachten Unkosten vorzuziehen / und des Schuldners Weib wegen angemaster prioritet des Klägers erlangtes Hülffrecht zu hindern nicht befugt / sondern ist mit der subhastation nunmehr zuverfahren/ von R. W.

Et

Et prædicta assertio procedit, modò reservatio justo tempore, sc. ante traditionem vel in ipso traditionis actu facta sit. *Rauchbar. p.1. quæst. 6. n.26. & seqq. Matt. Cöler. p. 2. decis. 279. n. ult. Berlich. d. conclus. 64. n. 40. Carpzov. ad d. constit. 23. defin. 17.* Et hæc quoque restrictio expresse reperitur *in d. Ordinat. Iudic. Magdeburg. cap. 50. membr. 1.* §. **Wann aber.** in verbis: **Ehe ers dem Käuffer gerichtlichen übereignet.** Si enim nihil de pignore nominatim convenerit, venditor post traditionem tantùm habet actionem ex vendito, non verò hypothecariam, sibique imputare debet, quod non cautius egerit, sed rem emptori tradiderit, ejusq; fidem secutus fuerit. *Anton. Faber. in Codic. lib. 8. tit. 7. defin. 6. Coler. d. l.* ubi ait: nisi venditor ab initio contractus, sc. ante traditionem, sibi expresse reservarit jus pignoris in re vendita pro se vel alio, non poterit neq; ipse neque alius ejus nomine præferri aliis creditoribus, etiam solam personalem obligationem habentibus.

42.

43.

Præterea facta traditione rei venditæ dominium emptori quæsitum est, & in ea venditor nihil juris habet. Ergò etiam illam pignoris nexu sibi obligare non potest. *Rauchbar. d. quæst. 6. n. 23.* Et hæc restrictio etiam ponitur *in d. Ordinat. Iudic. Magdeburg. d. l. ibi*: **Wann aber solch** reservat **nicht beschehen were / behält dennoch der Glaubiger ein** privilegium personale **am verkaufften Guth.** Hanc tamen assertionem *Rauchbar. d. quæst. 6. n. 7.* limitat in rusticis, & in provinciis Saxonicis introductum esse refert, quod in rebus venditis pro pretio pignus retineant, etiamsi de eo nominatim sibi non prospexerint. *Berlich. d. l. n. 63.* Hoc igitur jus pignoris ex consuetudine receptum non minus ac hypotheca, quam venditor speciali conventione sibi reservavit, cum πρωτοπραξίας vel prælationis privilegio est conjunctum. Et rustici prærogativam sibi à tempore contractus venditionis celebratæ præ aliis creditoribus,

44.

45.

qui posteriorem hypothecam etiam expressam consecuti sunt, vendicare valent, veluti *in Collegio nostro Iuridico mense April. Anno 1632. ad requisitionem* des Gerichtsverwalters zu Dowitzsch decisum fuit: Daß Georgen Clemen / Clemen Pilsings zwey Kindern / Krafft des ihnen an dem Anno 1615. dem Schuldner / Bartol Clausen / verkaufften Guth / der / unter Bauersleuten hergebrachten Gewonheit nach / zustehenden Unterpfands / die verfallene Zinsen / und noch unvertagten Tagzeiten nach einander abzutragen. Hoc etiam privilegium *in d. Ordinat. Iudic. Magdeburg. d. l.* rusticis concessum est, *hisce verbis:* Unter den Bauersleuten aber soll dem Verkäuffer dergleichen Vorzug verbleiben / Er habe ihm denselben gleich vorbehalten / oder nicht.

47. Præfata etiam assertio de privilegio & jure prælationis locum habet in eo venditore, qui sibi dominium, donec pretium solutum fuerit, reservavit, quo etiam casu venditor rem venditam vindicare potest, & per consequens omnibus aliis creditoribus præferri debet. *Gail. d. observ. 15. n. 4. Köppen. d. quæst. 18. n. 3. Berlich. d. l. n. 43. Beuther. d. c. 18.* De hoc casu *in Ordinat. Iudic. Elector. d. tit. 42.* ita cautum est: Also auch / wann einer bey Verkauffung eines Guts / wegen Bezahlung des Kauffgeldes / nicht so sehr auff den Käuffer / als auff dasselbe Gut sich daran zuerholen / gesehen / und ihm derowegen außdrücklichen auf den Fall / da er nicht bezahlen würde / den Eigenthumb doran verbehalten thete / so würde er in solchen Fall / wann gleich keiner Vorpfändung darneben gedacht were / vor allen andern Glaubigern billich davon bezahlt. Idem constitutum est *in d. Ordinat. Iudic. Magdeburg. d. l. in verbis:* Oder die possess und den Eigenthumb gar davon vorbehalten / der hat dessen vor allen andern zugeniessen.

48. Quamvis etiam venditor sibi dominium expressis verbis

bis non reservarit, si tamen aliundè constet, quod fidem de pretio non habuerit, dicendum est, quod rem venditam vindicare possit, eique jus prælationis competat; quia dominium hoc casu penes venditorem manet, donec emptor pretium integrè solverit. *d. §. venditæ. 41. & d. l. quod venditi. 19. Rauchbar. d. quæst. 6. n. 11. Carpzov. ad d. constitut. 28. defin. 21. n. 5. & seq. Berlich. d. conclus. 64. n. 45.*

Secus igitur est, 1. quando venditor fidem de pretio habuit. Si eim postea illud non solvatur, tunc venditor rem venditam non potest vindicare, quia dominium transtulit in emptorem, habitâ fide de pretio, & res vendita statim emptoris facta est. *d. §. venditæ. 41.* ubi expresse dicitur: Sed si is, qui vendidit, fidem emptoris sequutus fuerit, dicendum est, statim rem emptoris fieri. Cessante igitur causâ, cessat effectus, & cessante rei vindicatione, cessat etiam jus prælationis. Venditor igitur rem venditam, quam tradidit, & eo modo dominium ejus in emptorem transtulit non potest revocare, sed habet tantùm actionem personalem ex vendito contra emptorem, ut pretium solvat. *l. incivile. 12. C. de R. V. & l. Julianus. 13. §. ex vendito. 19. ff. de actionib. empt. & vend. Schneidew. ad d. §. venditæ. Inst. de R. D. n. 4. Gail. d. observ. 15. n. 1.* 49. 50. 51.

Quando autem venditor fidem de pretio habuisse censeatur, explicat *Fabian. de Monte in tract. de empt. 5. quæst. princ. n. 36. & seq. & Schneidevv. d. l. num. 5.* ubi duos refert modos: 1. quando certum terminum statuit solutioni. *l. qui ea lege. 3. C. de pact. inter emptor & venditor. Dan. Moller. lib. 4. Semestr. c. 29. n. 7.* ubi ita *in Scabinatu Lipsiensi* responsum fuisse testatur. 52.

Et hoc etiam procedit, licet venditor dixerit, se velle, ut emptor ei rem venditam restituat, si præstitutô tempore pretium non solverit, quia hoc pacto non manet Dominus, nec rem venditam vindicare potest, sed actionem habet ex vendi-

to, vel etiam præscriptis verbis, uti in *d.l.3. & præcedente l. si fundum. 2. C. d t.* dicitur: Aliud tamen est in pacto L. commissoriæ adjecto, ut, si venditor dicat: vendo tibi hanc rem, & nisi hoc die pretium solveris, contractus sit nullus, vel res vendita maneat mea, & sit quasi non vendita. Pretio igitur non soluto, contractus resolvitur, & dominium pro non translato habetur, sed quasi semper penes venditorem permanserit. *l. 1. 2. 5. & 6. ff. de l. commissor.* Venditor igitur hoc casu rem venditam tanquam suam vindicare potest. *Sichard. ad d. tit. C. de pact. inter emptor. & vendit. n. 4. & seq.*

Alter modus, quem refert *Schneidew. d.l.* hic est quando venditor rem simpliciter emptori tradit, & de pretio nihil excipit. *Moller. lib. 4. sem. c. 29.* vel si permittit rem exportari, non misso nuncio cum re. Si verò nuncium unà mittit, non intelligitur fidem emptoris sequi, & per consequens non transfert in eum dominium. Alium modum recenset *Berlich. d. conclus. 64. n. 49.* quando scil. quis eâ lege & conditione rem vendidit, ut emptor pro pretio & in securitatem solutionis idoneos daret fidejussores. Et ita *à Collegio Iuridico in Academia Helmstadiensi* pronunciatum fuisse refert *Heinricus* Nebelkräe *decis. 5. quæ incipit: Titius Sempronio &c.*

53. Etsi verò venditor regulariter rei venditæ Dominus esse desinat, postquam eam traditit emptori, fidemque de pretio habuit, & ita consequenter vindicatio ei non competat, quia hæc actio non nisi domino datur. *l. in rem. 23. in princ. ff. de R.V.* Secus tamen est in emptore doloso. Dolus enim emptoris impedit translationem dominii, & res non tradita, sed fraudulenter ablata censetur, uti patescit ex iis, quæ *decision.* 54. *mear. part. 2. decis. 57. n. 6. & seqq.* dicta sunt. Venditor igitur rem ut suam, non obstante traditione, vindicare potest, & in concursu Creditorum omnibus meritò præfertur. *Gail. observ.*

observ. 15. n.8. & seqq. Dan. Moller. d.cap.29. n.6. Qua de re *in Ordinat. Iudic. Magdeburg. cap.5. membr.1.* §. Wann auch &c. Saluberrima facta est sanctio, quæ ita sonat: Wann auch ein betrieglicher Fallit kurtz vor seinem Außtritt redlichen Leuten ihre Waar oder Güter abgeschwatzet / und darauff flüchtigen Fuß gesetzet / oder sonsten bonis cediret hette / das soll dem Verkäuffer zu keiner Gefahr gereichen / Sondern er soll an seinen vorhandenen Waar und Gütern den Vorzug vor allen andern haben.

Sed quæritur, quid *sit dicendum de jure Saxon. de re immobili, quando judicialis abdicatio & resignatio*, die gerichtliche Ubergab / und Aufflassung / *nondum est facta?* De hac controversia diversæ reperiuntur Dd. opiniones. Quidam enim dicunt, in venditione rei immobilis dominium non transferri in emptorem, nisi traditio, resignatio, vel abdicatio coram judice vel in judicio facta fuerit, prout patet ex *additionib. ad art. 9. lib. 1.* LandR. *sub lit. a.* ubi dicitur, quicunque per venditionem, stipulationem, aut donationem, dominium ac proprietatem alicujus fundi in alium conferre constituit, coram judicio jus suum in accipientem transportet.

55.

56.

Et ex *summario 2. ad art. 34.* LandR. *lib. 1.* ubi dicitur: Eines Guts Eigenthumb wird weder durch kauffen noch vergeben gewandelt / sondern durch die Aufflassung und tradition überkömpt man die Herrschafft. Et *in additionib. sub lit. a.* dicitur, quod accipiens plenum dominium non habeat, nisi coram judicio possessioni suæ renunciaverit, & accipienti eandem tradiderit. Et hoc de omni contractu alienationis, ut venditionis, pignoris &c. intelligendum esse ibidem asseritur. Quod si ita est, idem quoque vocabulum (vergeben) *eod. libr. art. 52.* ad quemcunque alienationis modum & contractum extendi debet. In hoc autem dicitur: ohne der Erben Laub / und

und ohne Gericht mag kein Mann sein eigen Guth noch seine Leute vergeben.

Porrò *part. 2. differentiar. juris civil & Saxon. Christoph. Zobelij. diff. 28. n. 13.* tradit *Ludov. Fachs.* ut transferatur plenum dominium in accipientem, requiri traditionem consensu judicis, ut videlicet venditor coram judice renunciet suæ possessioni, eamque tradat accipienti, & emptor fundum recognoscat à Domino. Ita solvit *Additionator d. art. 34. lit. A.* ac facit *art. 24. lib. 2.* ubi habetur: **Ein Mann kan sein Guth wohl an und loß werden/ mit verkäuffen und versetzen/ wenn Er es gegen seinen Lehnherrn aufflást.**

Et de consuetudine ac usu immobilia non posse jure, nisi coram judice ejus loci alienari nec oppignorari, *idem* testatur *d. l. n. 11.* Postea *n. ult.* hæc statuitur differentia, quod de jure civili traditione rerum dominia transferantur. *l. traditionibus. C. de pact.* Secus autem de jure Saxon. **Da muß es vor dem Richter geschehen / sonst bleibt das Guth deß / so das Guth vergeben oder kaufft hat.**

Idem sentit *Matth. Coler. p. 1. decis. 16. n. 22.* quod traditio & renunciatio de bonis immobilibus debeat fieri coram judice loci, in quo bona sunt sita. Et hoc procedere in omnibus quibuscunque alienationibus, venditione, pignorationibus, & similibus. *idem n. ult.* statuit. Et *decis. 137. n. 18.* docet, dominium non aliter transferri, quàm si alienatio coram judicio confirmetur, & de jure Saxonico requiri, ut alienans renunciet possessioni suæ coram judice, **soll vor Gericht verzücht thun.**

Eandem sententiam idem propugnat, & latius deducit *p. 1. cap. 10. de processib. executiv. n. 198.* quod jus Saxonicum nullo modo permittat alienationem bonorum proprietariorum vel soli, nisi cum approbatione & authorisatione judiciali.

ali. Et *num.199.* ait, ut transferatur plenum dominium in accipientem, requiritur traditio & consensus judicis: videlicet ut venditor ibidem coram judice renunciet suæ possessioni, eamque tradat accipienti, & emptor fundum recognoscat à Domino. Et postea: Requiritur ex parte venditoris abdicatio possessionis, daß Er die Lehn aufflasse/ & ex parte emptoris recognitio, daß Er es wiederumb von den Lehnherrn zu Lehen empfahe/ gegen Entrichtung gebührliches Lehngeldes/ quo casu plenum dominium accipienti acquiritur. Hunc sequitur *Dn. D. Ortolph. Fomann. Sen. p. m. Disp. Inst. Imper. 22. th. 10. sub lit. A.* hisce verbis: De jure Saxonico muß auch der Verkäuffer die Lehn aufflassen/und der Käuffer von den Lehnherrn das Gut zu Lehn empfangen/gegen Entrichtung gebührliches Lehngeldes/ quo casu plenum acquiritur dominium emptori. In hac etiam sententia est *Andr. Rauchbar. p. 1. quæst 6. n. 35.* ubi ait: Et venditorem rerum quoque venditarum dominio & possessione, post celebratam emptionem, coram judice, emptori cedere oporteat, vulgò appellant hanc cessionem Die Aufflassung.

Et *Dan. Moller. ad Constit. Electoral. 23. part. 2. n. 16.* statuit, quemadmodum in pignorationibus rerum immobilium consensum judicis aut Magistratus jura Saxonica requirant: ita & in venditionibus. Idque non tantùm causa contrahentium, sed ipsius quoque Magistratus, ut nimirum is sciat, sub cujus manibus rerum illarum dominia versentur, & ubi subditi sua teneant domicilia. Quamvis emptoris id potissimum intersit, quò plenum is dominium rei consequatur. Ex usu enim communis patriæ juxta *Zobel. in addit. ad artic. 9. in lit. M.* LandR. *lib. 1.* refert, venditione facta non solùm venditorem necesse habere, ut rem venditam emptori tradat in judicio, muß Ihm aufflassen/ sed etiam omni juri suo, quod in eâ habuit, renunciet, muß auch Verzicht thun/ &c.

Sic etiam *Matth. Berlich. p. 1. conclus. 64. n. 52.* tradit, quod si resignatio judicialis, die Aufflassung der Lehen / non fuerit subsecuta, venditorque possessionem in re venditâ judicialiter non resignaverit, vel resignare voluerit, tunc plenum dominium penes venditorem maneat, & emptor non nisi nudam detentionem nanciscatur. Hanc quoque sententiam defendit *Carpzov. ad d. Constit. 28. defin. 21. n. 3.* ubi habet, quod ante resignationem dominii judicialem, vor der Ufflassung der Lehen / venditori in re immobili venditâ jus prælationis competat, quoniam scil. in foro Saxonico dominium fundi non nisi per resignationem & traditionem judicialem transferatur. Et hanc abdicationem vel resignationem judicialem de jure Saxonico tàm in bonis feudalibus, quàm allodialibus præcisè requiri, *idem* statuit *lib. 5. respons. juris Electoral. tit. 5. respons. 40. n. 13. & seqq. & respons. 41. n. 7. & p. 2. decis. 27.*

Et secundum hanc sententiam *in Scabinatu nostro mense Novembr. Anno 1639. ad petitionem Ambrosii* Nitzschen zu Lohma pronunciatum fuit: Als ihr uns beneben den im Ambt Altenburg auffgerichteten und copeylich sub lit. A. zugefertigten Kauffrecess berichtet / welcher Gestalt von den im Kauff Anfangs mit Namen gesetzten 12. Personen / als Erben und Vormündere / Weyland Paul Fleischers Gut zu Lohma / Euch Brosio Nitzschen doselbsten umb und vor 1650. Güld. Kauff-Summa ehrlich und redlich verkaufft / auch mit Bewilligung der sämptlichen Interessenten Euch das Gut in den Fürstl. Ampt Altenburg zugeschrieben / die Lehen / wie bräuchlich / auffgelassen / und hingegen ihr der Käuffer darmit beliehen / und der Kauff gerichtlichen ratificirt, und ins AmptBuch incorporiret worden. Gestalt ihr denn auch in die 1015. Güld. 7. Gr. 6. Pf. und 70. Güld. Lehngeldt auff die Kauffsumm gezahlet / und ihr hierüber quittiret worden. Wodurch ihr unwidersprechlichen das

das Dominium an diesen erkaufften Gut erlanget / darbey es aber diese Gelegenheit gehabt hette / daß euer leiblicher Vater / Michel Nitzsche / zwar auf der Verkauffer Seiten ein Vormund und Verkäuffer mit gewesen / diesen Kauff allerdings mit zum Stande bringen helffen / und euch 400. Güld. zur Väterlichen Hülffe / die ihr zum Angeldt haben und brauchen soltet / versprochen / und hette euer Vater Euch in solcher euer neuen Haußhaltung treulich beygestanden / nicht anders / als wenn es sein eigen gewesen / und solches 4. Jahr lang fleissig gepflogen / in dem er die Früchte eingeerndtet / eingefangen / außgetroschen / verkaufft / und euertwegen davon außgezahlet / wie denn zum Zeugniß der Warheit alle Quittung in Fürstl. Amptbuch auf Euch / und nicht auf den Vater gerichtet / anjetzo aber und do euer Vater Todes verfahren / wolte zwischen Euch und euern Geschwistern deshalben Streit entstehen / alles nach fernern Inhalt euers an uns gethanen Berichts. Wann ihr dann hierüber unsere rechtsberichtung gebeten / demnach sprechen wir vor Recht: Ob gleich jetztgedachte euere Geschwister nach euers Vaters Todt vorgeben / daß alles / was in euern erkaufften Gut vorhanden / in euers Vaters Händen gleichsam befunden worden / dahero ihr mit ihnen zu theilen verpflichtet: Dennoch aber / weil / wie vorgedacht / erwehntes erkaufftes Gut euer erkaufftes Gut / der Vater als ein Vormund selbsten auf Verkäuffer Seiten gewesen / und euch das Gut selbsten verkäuffen und zuschlagen helffen. Zu deme ihr die Lehn darüber im Ampt empfangen / und allerseits Euch zugeschrieben worden / und also das dominium auff Euch gerichtlich und ordentlicher Weise gebracht worden / darumb denn alles das jenige / was in den 4. Jahren der Vater in euern Gut gehandthieret / erbauet und erobert / solches alles Euch als dem Eigenthumbsherrn allein zukommen und zugestanden. Als seyt ihr auch bey so gestalten Sachen / und

do es euern Bericht nach allenthalben bewandt/ das jenige/ was in den 4. Jahren der Vater in euern erkaufften Gut gehandthieret und geschaffet / und noch vorhanden/ mit euern Geschwistern zu theilen unverbunden/ etc.

Eodem modo *in Scabinatu nostro mense Septembr. Anno 1640. ad requisitionem* des Ambtvoigts zu Rassenburgk der Vogtey Brembach pronunciavimus: Als ihr uns nebens Uberschickung zweyer Beylagen sub lit. A. und B. berichtet/ welcher Gestalt vor drey Jahren Hansen Beermans Wittbe/ Regina/ so mit ihren eigenen und des Manns verlassenen Gütern allerdings nicht wohl Haußgehalten/ die besten Stücke nach einander verkaufft/ das Geldt vorzehret/ auch Theils auff die Kriegskosten gewendet/ und hergegen ihres verstorbenen Manns hinterlassene Schulden nicht abgetragen/ sondern noch neue vor sich gemacht/ zu Rassenburgk verstorben/ und kurtz vor ihrem Ende/ (unbetrachtet/ worvon die Schulden bezahlet/ und was nach ihrem Todt ihre 2. leibliche Schwestern erlangen möchten) sich unterstanden/ der Kirchen 10. Alte Schock / dem Pfarrer M. Wolffgang Heinrich Mylio/ so sie in ihrer Kranckheit besucht/ eine halbe dreygerte Ackers/ und ihrer Schwester Sohn/ Philip Lorbern den Schleiffgarten/ als das beste Stück unter ihrer Verlassenschafft/ nach laut erwehnter Beylage sub lit. A. erblich zuvermachen. Und nach dem besagte 2. Schwestern umb solcher Ursachen willen sich der Erbschafft nicht angenommen/ habe der Rath des Orths die übrigen Güterlein dringender Schulden halben verkaufft/ do dann die Glaubiger innen worden / daß die Kauffgelder zu ihrer allerseits Befriedigung/ laut der Beylage sub lit. B. nicht hinreichen wolten/ und hetten sich deswegen über obgedachtes Verwächtniß / so wohl auch wegen der vorigen alienirten besten Stücke / höchlich beschweret befunden / mit Fürwendung / daß solches alles ihnen zum Nachtheil

theil geschehen/ und die verstorbene andern Leuten/ ehe und zuvor ihre und ihres Mannes gemachte Schulden bezahlet / ichtwas zuverkauffen oder zubescheiden nicht Macht gehabt/ zu deme weren die vorigen contracte gerichtlich nicht vollzogen / auch bey angeregten Vermächtniß des Weibes Krigischer Vormund nicht Persönlich gewesen/ sondern Hans Herrgoth / so der Kirchen Vorsteher/ und ein Interessent an statt dessen eingezeichnet/ auch die Verstorbene vielleicht in ihrer Unbesonnenheit darzu überredet worden/ welches dahero zuvermuthen/ daß Philip Lorber ihr viel Guts und Fleisses in ihrer Kranckheit und an ihren Ackerbau solte bewiesen haben / do doch derselbe sich ihrer / wie männiglich bey euch bewust/ wenig angenommen hette / und weren die Ackerlein auch vor und nach ihrem Tode umb die Helffte frembden Leuten außgelassen gewesen/ zugeschweigen offt angedeutetes Vermächtniß durch den Raht nicht ratificiret noch dem Stadtbuch einvorleibet worden. Wann ihr dann / was dißfals Rechtens/und wessen ihr euch so wol des Vermächtniß/ als auch der Verkaufften Güter halben gestalten Sachen nach zuverhalten unsere Rechtsberichtung gebeten / demnach sprechen wir nach fleissiger Verlesung und Erwegung vor Recht: Wofern es obigen euern Bericht nach also bewand/ und sonderlich die vorigen contract und Handlung/ ohne die gerichtliche Aufflassung vorgangen / so ist nicht allein mehrbesagtes Vermächtniß/ wann es gleich sonsten seiner formalien wegen für beständig erachtet werden köndte / sondern auch die zuvorher beschehene Vereusserung etzlicher anderer Güter allerdings vor unkräfftig zu halten/ etc.

Econtra alii inter modos acquirendi distinguunt, & differentiam constituunt inter donationem, & venditionem, quod in illa quidem resignatio judicialis requiratur, non verò in hac, per *gloss. German. ad d. art. 9. lib. 1.* LandR. *sub num.* 57.

 2. ubi

2. ubi dicitur: **Der Kauff machet einen zum Herrn des Guts/ und nicht die Auffgab / das ist die** tradition **oder Aufflassung.** Idem habetur *in gloss. German. ad art. 34. d. libr. 1. in princ.* hisce formalib. **hie mercke / daß der Kauff eines Dinges Herrschafft verwandele / aber nicht die Gabe. Denn wer sein Guth verkäuffet / ob er es vor dem Richter gleich nicht aufgibet / bleibet es doch des Käuffers.**

Alios textus allegat *Magnif. Nobiliss. atq; Consultiss. Dn. D. Georg.* **Frantzke /** *Com. Pal. Cæsar. & illustriss. Aulæ Gothanæ Cancellar. meritiss. lib. 2. resolut. 12. n. 9. & seqq.* Pro hac sententia militant *Petr. Heig. p. 2. quæst. 18. Pensold. in addit. ad Matth. Cöler. decis. 279. p. 2. in fine*, ubi refert, *à Scabinis Lipsiensibus Anno 1582.* ita fuisse pronunciatum, nimirum dominium in emptorem per traditionem naturalem fuisse translatum. Et hanc doctrinam *in Scabinatu nostro* approbatam fuisse testatur *Dn. D. Foman. p. m. disput. Inst. Imper. 9. th. 26. sub lit. e.* ubi addit, quod differentiam *22. p. 1. Reinhardi* intellexerint vel de donatione, vel de pleniore translatione dominii. Et ita sæpius tàm *in Facultate Iuridica*, quàm *in Scabinatu Wittebergensi* pronunciatum fuisse refert *Georg. Schultz in synops. Institut. ad tit. de R. D. sub lit. Oo.*

Hanc quoque sententiam novissimè defendit *prælaudatus Dn. D. Frantzke d. l.* ubi in fine præjudicium addit. Dubitet ergò quis, quorsum se tutò vertat. Pro utraque enim sententia adduximus *Præclariss. JCtorum* autoritates & præjudicia. Salvo aliorum judicio existimo, priorem veram esse, & procedere, 1. in donatione bonorum immobilium & avitorum *Novell. Elector. August. constit. 12. p. 2. Wesenbec. in Parat. ff. de donationib. n. 6.* ferè in fine, ubi ait: jure nostro Saxonico donationem rerum immobilium, quæ quidem sint avitæ, paternæque, non aliter fieri posse, quàm coram judice, ubi ea

bona

bona sita sunt. *Carpzov. ad d. Constit. 12. defin. 19. Heig. d. quæst. 18. n. 18. Dn. D. Franzke d. l. n. 9. & seqq.*

2. In venditione bonorum feudalium. Si enim quis alteri vendat feudum, emptori jus suum cedere, feudique resignationem coram Domino feudi facere debet, aliàs enim emptor neque pro Vasallo agnoscitur, neque investiri solet. *Hartmann. Pistor. observat. 230.* Land R. *lib. 2. art. 24. vers.* Ein ieglich Mann. Lehnrecht *cap. 55.* §. denn ein versetzt Guth/ *ibiq. gloss. n. 22.*

3. Eadem assertio procedit in bonis emphyteuticis & censiticis. De consuetudine enim in terris Saxoniæ receptâ horum bonorum alienatio non est firma vel valida, nisi cum consensu & approbatione Domini, cui etiam pro recompensatione, recognitione & renovatione investituræ debetur laudemium. *Dn. D. Fomann. disput. Instit. Imper. 22. thes. 10. sub lit. a. Carpzov. p. 2. constit. 38. defin. 13. n. 6. & constit. 39. defin. ult. Rauchbar. p. 2. quæst. 22. n. 21.* Et de hisce bonis loquitur etiam *Coler. p. 1. cap. 10. de processib. execut. n. 199.* ubi dicit, quod ex parte venditoris requiratur abdicatio possessionis, daß Er die Lehen auflasse / & ex parte emptoris recognitio, daß er es wiederumb von den Lehenherrn/ zu Lehen empfahe/ gegen Entrichtung gebührlichen Lehengeldes / quem multos alios Dd. secutos fuisse suprà diximus. Et ipse *Dn. D. Franzke d. l. n. 21.* existimat, abdicationis consuetudinem ratione potissimum bonorum censiticorum, quæ propter servitia & alia onera præstanda certo respectu recognoscuntur, invaluisse.

4. Priorem sententiam in aliis bonis allodialibus liberis tùm demum locum habere autumo, ubi resignatio & adscriptio est recepta. Cujusque enim loci consuetudo & observantia, quæ legis vim habet, attendi debet, & maximè in nostro casu, de quo testantur Dd. Juris Saxonici, quod resignatio 58.

tio

59. tio judicialis usu ac consuetudine sit recepta. Et totum jus Saxonicum plus vigoris non habere, quàm ut de usu ac consuetudine observari solet, tradit *Carpzov. part.3. constit.11. defin.13. n. ult. & constit.35. defin.7. n.2.*

60. Extra hos igitur casus dispositioni juris communis standum esse puto, quia de aliis non habemus expressum textum. *Dn.D. Franzk. d. resolut.12. n.19.* Quod enim jure Saxonico non expressè constitutum, nec usu receptum est, id sub juris communis dispositione rectè relinquitur. *Carpzov. part.2. constit.16. defin.15. n.8.* Et tantum de hac quæstione.

61. Deinde præfata assertio limitatur, ut licet venditor sibi pro pretio residuo hypothecam reservarit, non tamen præferendus sit hypothecario anteriori, qui scil. in re vendita ante debitorem jus hypothecæ acquisivit.

62. Quodcunque enim jus penes alienantem vel venditorem fuit, hoc etiam ille in accipientem vel emptorem transfun-
63. dere potest. Nec debet quis melioris conditionis esse quàm auctor ejus, à quo jus in eum transiit. *l. in his. 175.* §. *non debeo. 1. ff. de R. J. ibique Petr. Faber. in comment. ad præfatum titulum*
64. in specie notat de venditore, quod ab eo ad emptorem ita jus transeat, ut quod illi prodesse aut nocere potuerit, emptori quoque prosit, aut noceat. Venditio enim alienatio est, & rei suæ jurisque in ea sui in alium translatio. Propterea à venditore idem jus, quod ipse habuit, transit in emptorem. Et quemadmodum venditor obligatus fuit creditori, in re vendita hypothecam habenti: ita quoque emptor in jus venditoris sui succedit, eidemque creditori obligatur. Nec venditor pretium petere potest, nisi onere soluto. Etiamsi igitur debitor rem aliquam cum dicta hypothecæ reservatione vendat, non tamen anteriori præponi potest, quia inter hypothecarios ille
65. prior est, qui primò jus reale acquisivit, per *c. qui prior. extra de R. J.*

R. J. in 6. Hartm. Pistor. observ. 64. Köppen decis. 28. n. 6. Carpzov. lib. 4. respons. jur. Elector. tit. 4. respons. 27. n. 17. & seqq.

Idem jus reale *in allegata Ordinat. Indic. Electoris Saxon. tit. 42.* tribuitur *6. illis, qui pignus vel hypothecam consecuti sunt in aliquâ re, antequam debitor illam acquisivit.* Ita enim verba sonant: **Gleiche Meinung hat es auch mit denen Schulden/ die zuvorn und ehe der Schuldner das Gut an sich bracht/ darauff vorpfendet gestanden.** Eadem constitutio reperitur *in Ordinatione Iudic. Magdeburgensi, cap. 50. membr. 1. §.* **auch sollen/** ubi dicitur: **Auch sollen die Schulden/ so zuvor/ und ehe der Schuldner das Gut an sich bracht/ darauff gerichtlich verpfändet gestanden/ in dieser** (sc. **ersten**) Classe **bezahlet werden.** Horum enim hypotecariorum Creditorum conditio ex facto successoris non potuit fieri deterior. *l. sciendum. 1. §. ex contrario. 2. ff. de separationib. & l. non debet. 74. ff. de R. J. Carpz. ad d. constit. 28. defin. 22. Berlich. d. conclus. 64. num. 64.*

65.

67.

Et paulò ante probavimus, creditorem anteriorem hypothecam in aliqua re habentem præferri venditori, licet in illa jus hypothecæ sibi reservarit. Si igitur quis potius vel reale jus in aliqua re habuit, antequam dominium ejus in debitorem fuit translatum, nullum est dubium, ex identitate rationis idem jus esse statuendum, & priorem hypothecarium præferendum omnibus aliis debitoris creditoribus.

68.

Et ita *in Scabinatu nostro mense Ianuar. 1641. ad requisitionem Georgi* **von Creutzen zu Gauren/ Inhabers der Endischen Erbgericht zu Crassau /** nec non *mense Februar. Anno 1642.* **Quæstori zu Leuchtenburgk/** *ut & m. Dec. eod. anno, Prætori Hallensi* respondimus, hoc modo: **Woferne Johann Schultz die halbe Pfannen Gut Jahr/ so er am 24. Martij/ Anno 1632. Barbaræ Wesserin gerichtlich vorpfändet / hernach Urban Teissnern/ und Annen/ Hansen Nohrts Eheweib widerkäufflich**

verhandelt/ und eingereumet: So ist Sie uff solchen Fall/ weiln ihre Schuldt allbereit uff solchen Gut vor den Widerkauff gehafftet / denen beyden genandten Personen vorzuziehen, etc.

69. Hisce præfatis creditoribus, qui ratione dominii aliis præferuntur creditoribus, ob eandem rationem adnumerare possumus *cohæredem*, qui portionem suam hæreditariam sive ex testamento, sive ab intestato devolutam, familiæ herciscundæ judicio præcipuam habet. Hoc enim judicium divisorium sapit naturam realium actionum, in eoque agitur ad id, ut corpora hæreditaria dividantur. *l. 2. in princ. ff. fam. hercisc.* & post divisionem singulis hæredibus suæ portiones adjudicentur. *§. si familiæ, 4. Inst. de offic. judic. & §. 20. Inst. de actionib. Köppen. lib. 2. observ. 92. in princ. & n. 1.*

70. Idem prælationis jus ex simili ratione competit *socio*, qui suam portionem communi dividundo judicio petit *l. per hoc. 4. §. sicut. 3. & l. si quis. 6. §. pen. ff. communi divid. VVesenbec. in Parat. ff. eod. n. 2. Beuther. d. tract. de jure prælat. part. 1. cap. 25.* ubi ait: Wann zweene Brüder oder sonsten zweene Gesellen/ Consorten und Mitgenossen/ ein gemein Gut zertheilet hetten/ und der eine Theil desselben Guts/ zuvor und ehe die Theilung geschehen/ versetzet worden were/ ist in Rechten vorsehen/ daß der jenige/ welchem der versetzte Theil zugefallen / auff den übrigen Theil seines Bruders oder Mitconsorten/ vor den ersten Creditori den Vorzug haben solle / sintemal die Vorpfändung des unvertheilten Guts/ dem einen Bruder ohne des andern Vorwissen mit nichten gebühret hat/ dahero billich/ daß auch propter defectum consensus dem andern an seinen Recht und Prælation nichts benommen werde / per *text. expreß. in l. creditor. 3. §. post divisionem. 2. ff. qui potior. in pign. hab. & l. 2. C. commun. divid.*

71. Socius enim de re communi ultra partem suam non

potest

potest disponere. *l. nemo ex sociis ff. pro soc. l. unic. C. si comm. res pignor. dat. fuer. Hector. Felic. in tract. de societ. 28. n. 7. & seqq.*

Propterea etiam extraneus contrahens cum socio attendere debet, num ex societatis formâ & conditione appareat, quod autoritatem habeat contrahendi nomine socii, & eum obligandi, quia eâ non inspectâ sibi imputare debet, si socius contrahens alium socium obligare non potuit. *Petr. de Vbald. in tr. d. duob. fratr. part. 9. num. 5. Felic. d. tr. c. 30. n. 9. & seq.* 72.

Et ita *in Collegio nostro mense Decembr. Anno 1648. ad requisitionem Iohannis Iacobi* **Mauls zu Leipzig** pronunciavimus. Præterea licet socii communibus creditoribus ratione societatis obligentur §. *1. Inst. de societ. l. si unus 77. vers. sed Proculus, ibiq. Bald. & l. si actione. §. si communis. ff. pro soc.* Sociusque pro socio teneatur in iis, quæ in communem societatis utilitatem sunt erogata. *l. jure societatis. 82. ff. eod. Felic. d. c. 30. n. 7. & seq. Carpzov. part. 2. Constit. 17. defin. 12. n. 1. & 2.*

Hoc tamen fallit in aliis, ubi socius non obligatur iis, cum quibus alter contraxit. Quod enim unus ex sociis non societatis sed proprio nomine facit, in rationem societatis non venit. *l. si unus. 67. §. 1. ff. d. t. Carpzov. d. defin. 12. n. 1. Beuther. d. tr. p. 1. c. 64. ferè in fin.* Ex hisce, quæ diximus, collegitur, uno sociorum non solvendo existente, in concursu creditorum, consocium præferri aliis, qui cum debitore extra causam societatis contraxerunt, veluti latè deduxit, & præjudicio confirmavit *Carpzov. decis. 54. per tot.*

CAPUT II.

MEMBRUM II.

De SUMPTIBUS, QUI PENDENTE CONCURSU IN UTILITATEM OMNIUM CREDITORUM EROGATI SUNT.

SUMMARIA.

1. *Post eos, qui res suas extantes vendicare valent, in concursu creditorum proximè sequuntur expensæ, quæ durante concursu omnium creditorum causa necessariò facta sunt.*
2. *Actus, qui pro utilitate omnium geritur, communibus sumptibus expediri debet.*
3. *Quanam expensæ dicantur necessariæ?*
4. *Inter prædictas expensas referuntur (1.) quæ ad conservationem bonorum debitoris facta sunt.*
5. *Deinde (2.) impensæ in culturam agrorum factæ.*
6. *Præterea (3.) illæ, quæ in bonorum debitoris descriptionem, inventarii confectionem, prædictorumq; bonorum æstimationem taxationem & distractionem sunt erogatæ.*
7. *Huc pertinent (4.) aliæ litis expensæ, pendente concursu omnium creditorum gratia factæ.*
8. *Idem dicendum (5.) de salario curatoris bonorum.*

1. POst eos, qui res suas adhuc extantes vindicant, proximè sequuntur expensæ, quæ durante vel pendente concursu omnium creditorum gratiâ necessariò factæ sunt, per *l. quod privilegium. 8. ff. deposit.* ubi dicitur: planè sumptus causa, qui
2. necessariò factus est, semper præcedit. Omnis enim actus, qui pro utilitate omnium geritur, communibus etiam sumptibus

bus expediri debet. *l. 4. §. 1. ff. fin. regund. Gail. lib. 1. observ. 99. n. ult.* Quænam autem impensæ sint necessariæ, traditur in *l. 79. ff. de V. S.* ubi ita describuntur, quæ si non factæ sint, res aut peritura, aut deterior futura sit. *Vid. Gœdd. ad d. l. impensæ 79.* 3.

Huc igitur referimus 1. expensas ad conservationem bonorum debitoris factas. *Beuther. d. tr. lib. 1. cap. 72.* ubi ait: **Es ist in den Rechten außdrücklich versehen / und geordnet / daß alle und jede andere nothwendige Kosten / so zu Nutz und Erhaltung der** substantz cujusque rei **fürgestrecket werden / von andern** Creditis **sollen** separirt **und denselben vorgezogen werden.** Vid. *Gothofred. in not. sub lit. a. & b. ad l. interdum 5. ff. qui potior. in pign. hab. & Carpz. decis. 55.* ubi probat, hujusmodi sumptus, qui pro conservatione bonorum ac facultatum debitoris sunt impensi, omnibus ac singulis creditoribus privilegiatis, qualescunque etiam sint, adeoque & pignori ab antecessore constituto esse præferendos. 4.

2. Impensæ in culturam agrorum factæ, **was zum Saamen und Bestellung der Felder auffgewendet worden /** eodem gaudent privilegio, quia redundant in commodum & utilitatem omnium creditorum, & ita illis meritò præferuntur. *Consult. Const. Saxon. part. 3. cap. 7. n. 26. Beust. ad l. admonendi. ff. de jurejur. n. 968. Carpzov. ad d. constitut. Elector. 28. defin. 37. & seqq.* Et ita *in Collegio nostro mense April. Anno 1639. Illustr. Regimini* **zu Franckenhausen** in concursu **Christoph Schlöers** Creditorum responsum fuit: **Daß anfänglich Wilhelm Schloer der** liquidirten 55. **Güld.** 20. **Gr. außgelegten Acker und Wintzerlohns zubefriedigen.** 5.

Eodem modo *mense Iul. Anno 1645. ad requisitionem* **Gotfrieds von Wolffersdorff** pronunciavimus: **Daß erstlichen Barthel Sätlern dasjenige / was er beweißlichen zu Besehung**

der Felder vorgeschossen/ dann 17. Güld. 10. Gr. Gerichts und Begräbnißkosten / so uff Gerichtliche Auffhebung des Cörpers und dessen Begräbniß auffgewendet worden/ etc. zubezahlen.

6. 3. Ex eadem ratione idem dicendum esse de impensis in bonorum debitoris descriptionem, inventarii confectionem, prædictorum bonorum æstimationem, taxationem, & distractionem erogatis, per *l. ult. § in computatione. 9. C. de jure deliberand.* Et de hisce agit *Beuther. d. lib. 1. cap. 25.* ubi habet, quod tales sumptus sint necessarii, & ante omnia debeantur. Et ita *Dd. Curiæ Electoralis VVittebergensis mense Ianuar. Anno 1609. ad requisitionem* Barthol Lauben und Paul Bergmanns/ verordneten Ampts und Gerichts Personen zu Cöthen pronunciarunt: In Schuld und prioritet Sachen Nicol Schlägels in actis benanter Glaubiger / Kläger / an einen: ermelten Nicol Schlägeln/Beklagten/an andern Theil/ belangende/ etc. Sprechen wir verordnete Doctores des Churfürstl. Sächs. Hoffgerichts zu Wittenbergk vor Recht: Daß nunmehr auch die verordnete Commissarien an Gerichtsgebühr wegen Außmessung und taxation des Guts Paschleben 12. Güld. 8. Gr. 6. Pf. und 64. Güld. 20. Gr. so auff Bestellung berührten Guts gewandt etc. zur Nothurfft liquidirt. Die prioritet belangend/ ist aus den Acten allenthalben so viel zubefinden/ daß den verordneten Commissarien von den Uffkunfften des sequestrirten Guts Paschleben/ die zu desselben Bestellung auffgewante Unkosten/ als 64. Güld. 20. Gr. billich bezahlet werden / auch Ihnen ferner die übrigen 12. Güld. 8. Gr. 6. Pf. Gerichtskosten zuförderst zuentrichten. Ita quoque *ab Amplis. Facultate Iuridica in Universitate Francofurt. 14. Ianuar. Anno 1652. in causa Michaelis* Trucksees *Creditorum* responsum fuit: Es werden die Creditores in folgender Ordnung befriedigt/ Erstlich die Wittib wegen 7 Thaler/ so sie auff die Verfertigung des inventarii will gewendet ha-

haben/doferne sie solches besser bescheiniget. Vors andere/ Ludwig Schombt wegen der zu dieser liquidation processus Beförderung auffgewanten Unkosten/ doferne er sie inner 14. Tagen besser bescheiniget/ darunter doch keines weges zu rechnen dieselbe Unkosten/die er zu Verfertigung seiner Schrifften und ad deductionem sui juris angewendet.

Eodem modo *Scabini Hallenses mense Septembr. Anno 1605. in concursu Creditorum* Hansen von Homburgks sel. responderunt: Daß Quirino Rüdigern seine GerichtsGebühr/ so viel Er deren bescheinen wird/ für andern gleich den Liedlohn zu reichen.

Ita etiam de expensis in taxationem bonorum factis *in Collegio nostro mense Novembr. Anno 1607. ad requisitionem Reverendiß. Capituli Magdeburgensis* decisum fuit. Eodem modo *Anno 1619. Scabini Hallenses Prætori ibidem* responderunt, quam sententiam *Anno 1620.* Wittebergenses, & postea *mense Octobr. eod. anno, Antecessores nostri* comprobarunt, ex illa ratione, quod præfatæ expensæ ad omnium creditorum commodum sint erogatæ.

Ita quoque *in Scabinatu nostro mense Iun. Anno 1644. ad requisitionem Senatus Vinariensis* pronunciavimus: Daß die angegebene Schuldposten in nachfolgender Ordnung abzustatten/ und zwar anfangs 31. Güld. 17. Gr. Hülfsgelder rc. Eodem modo *mense Iul. Anno 1640. Pastori* zu Schönbach/ M. Johanni Leonhard Respondimus: Daß zuförderst die Gerichtskosten abzutragen/ so viel zu Vollstreckung der würcklichen Hülffe bey diesen concursu den sämptlichen Creditorn zum besten auffgewendet worden.

7. Idem prælationis privilegium locum habet 4. in aliis litis expensis, quæ pendente concursu necessariò, & quidem omnium creditorum gratiâ factæ sunt, veluti *in Ordinat. judic. Magde-*

Magdeburg. cap. 50. in princ. talis reperitur constitutio: Die Gerichts und zu Vollführung des processus nothwendige Unkosten / so allen Creditoribus zum Besten angewendet / werden billich allen andern vorgezogen. Et ita *in Collegio nostro mense August. Anno 1638. ad requisitionem Sabinæ* von Kospoth zu Langenwolffersdorff pronunciavimus: Als Ihr uns die zwischen Michael Wagners Creditorn ergangene Acta zugeschickt / und euch / wie einer vor den andern zu contentiren, des Rechten zu berichten gebeten / demnach sprechen wir vor Recht: Daß vor allen Dingen von dem Kauffgeldt die 10. Alteschock / davon die Urthel und Gerichtsgebühren allen Creditorn zum besten abgestattet werden müssen / zu decurtiren und abzuziehen / etc.

Eodem modo *in Scabinatu nostro mens. Septembr. Anno 1640. ad quæstionem* des Richters zu Zeulenroda respondimus: Daß zuförderst die jenigen Ampt: und Gerichtsgebühren / so zum Verlag dieser Sachen auffgewendet werden müssen / abzustatten / etc. Ita quoque *in Scabinatu nostro mense Ianuar. Anno 1641. ad consultationem Georgi* von Creutzen decisum fuit: Daß zuförderst und vor allen Dingen die den gesampten Glaubigern zum besten außgelegte Gerichts und Urtelsgebühr an 10. Thaler 13. Gr. von den Angeldt abzutragen.

Simili modo *in Scabinatu nostro mense Mart. Anno 1641. Quæstori Camburgensi* respondimus: Daß zuförderst / neben den 154. Güld. 20. Gr. 9. Pf. Ordinarsteuer / die Gerichtsgebühren / so bey diesen Proceß auffgewendet werden müssen / abzutragen.

8. Eadem autem ratio militat 5. in Salario Curatoris bonorum. Ergò idem privilegium in eo locum habet. *Dan. Moller. ad d. constit. Elector. 28. n. ult.* ubi ita in magna causa judicatum fuisse refert, idque justissimè, cum ejusmodi curato-

rum

rum fideli studio, curâ, & operâ, omnis substantia debitorum, & ipsis & creditoribus illorum, salva conservetur, eoque nomine utrisque teneantur. Hinc absurdum fore censet, conditionem eorum deteriorem esse quàm illorum, qui vel stabulo purgando, vel suibus pascendis, aut agro arando à patrefamiliâs præficiuntur. Idem statuit *Carpzov. ad eand. constitut. 28. defin. 36.* Et hac de re *in Ordinat. Iudic. Magdeburg. cap. 50. membr. 1.* §. Hiernechst &c. idem cautum fuit, in verbis: Wie auch Curator bonorum, Inhalts der Verordnung oben im eilfften Capitul bezahlet.

CAPUT II.

MEMBR. III.

De

MERCEDE FAMULORUM,

Von

Gesind: und Liedlohn.

SUMMARIA.

1. *In primâ Creditorum classe omnibus aliis præferuntur famuli ac ministri debitoris respectu mercedis.*
2. *Merces ex bonis debitoris persolvenda, & non detinenda est mercenariis.*
3. *Prædicta assertio procedit, 1. Si certa merces sit promissa.*
4. *An privilegium ratione mercedis concessum competat ministris, cum quibus certa instrumenta sunt inita,* Welche schrifftliche Bestallungs-Brieff empfangen?

5. *An eodem privilegio gaudeant, qui certam obligationem acceperunt, & usuras sunt stipulati?*
6. *Famuli & ministri an possint usuras respectu mercedis justo tempore non soluta petere?*
7. *Merces debetur ministris usq; ad mortem Domini.*
8. *Si verò totius temporis mercedem acceperint, non tenentur quicquam restituere, licet Dominus ante tempus decesserit.*
9. *Ministri integram mercedem possunt exigere, si Dominus eos ante tempus sine justâ causâ vel absque eorum culpâ dimiserit.*
10. *An minister possit mercedem petere, si nulla fuit promissa?*
11. *Vt ministri prælationis privilegio gaudeant, requiritur 2. ut in ædibus & in servitio Domini sint reperti, ejúsque pane & victu usi.*
12. *Quinam ministri hoc prælationis privilegio gaudeant?*
13. *Prædicto prælationis privilegio gaudent etiam ministrorum hæredes.*
14. *Hæredes autem salarium vel mercedem pro ratâ saltem temporis servitii præstiti exigere possunt.*
15. *Prælationis privilegium competit ministris, sive unius sive plurium annorum mercedem exigant.*
16. *Eodem jure gaudent ministri in bonis Dominorum tàm defunctorum, quàm viventium.*
17. *Hoc privilegio non gaudent 1. ministri, ante tempus aufugientes.*
18. *Famuli & ancillæ omne damnum, quod Domini ex fugâ capiunt, resarcire tenentur?*
19. *Præfato privilegio non gaudent 2. mercenarii, qui pane & victu Dominorum non fruuntur, sed inter simplices creditores referuntur.*
20. *Nec 3. factores mercatorum.*
21. *Nec 4. Advocati.*
22. *Nec 5. liberi, nisi certa merces illis sit promissa.*
23. *Nec 6. illi, qui de salario usuras accipiunt.*
24. *Nec 7. ministri de jure civili hoc privilegio uti possunt.*
25. *Prælationis privilegium de jure Sax. competit ratione salarii & mercedis, quando de quantitate illius liquidò constat.*
26. *Merces autem probari potest 1. per testes habiles.*
27. *Deinde 2. per juramentum ministrorum.*
28. *Nec non 3. per confessionem debitoris.*

IN fine *præcedentis membri 2.* diximus, quod ſalarium curatori, ad inſtantiam creditorum vel ex officio Magiſtratus bonis debitoris dato, ante omnia debeatur, & ille aliis creditoribus meritò præferendus ſit. Eodem autem jure ac privilegio de jure Saxon. alii quoque *famuli ac miniſtri debitoris* gaudent, *reſpectu mercedis*. Hæc igitur ante omnia ex bonis debitoris deducenda, & mercenariis perſolvenda, iiſque non detinenda eſt. *Levit.19. Tob.4.* LandR. *lib.1. art.22.* §. von dem Erbe/ubi dicitur. Von dem Erb ſoll man erſtlich dem Geſind geben ihren Lohn/ ſo viel ihn gebühret/ biß an den Tag/da ihr Herr ſtarb. *Novell. Elect. Auguſt. conſtitut. 28.p.2. in princ.* Wann zwiſchen den Gläubigern der Erſtigkeit halben Streit vorfället/ſo conſtituiren, ordnen/und wollen wir/ daß vor allen andern Schulden erſtlichen bezahlet werden ſollen das Liedlohn e c.

1.

2.

Idemque ſancitum eſt *in Ordinat. Iudic. Elector. Saxon tit.42.* §. nechſt dieſen/hiſce verbis: Nechſt dieſen ſoll vermöge Sächſ. Rechte und unſers Landes conſtitution das Liedlohn für allen folgenden Gläubigern bezahlet werden. Et *in Ordinat. Iudic. Magdeburg.cap.50.membr.1.* §. Hiernechſt &c. cujus verba *infrà n.12.* recenſebimus.

Ut autem hæc aſſertio procedat, requiritur 1. ut certa merces ſit promiſſa *gloſſ. German. ad d. art.22.* §. ihr verdient Lohn/ubi habetur, der Arbeiter iſt ſeines Lohns würdig/ und hiezu gehöret zweyerley. Zum erſten muß ihnen der Lohn gelobt ſeyn. *Moller. ad d. conſtitut. Elector.28.n.5. Berlich. d. concluſ. 64.n.67.* Quamvis autem *Hartmann. Piſtor. lib.1. quæſt.8. n.10.* exiſtimet, huic privilegio aliter locum non eſſe, quàm in iis miniſtris, qui verbotenus ſaltem conduci, & cum quibus inſtrumenta deſuper confici non ſolent: in iis verò, qui ita condu-

3.

4.

cuntur, ut certa instrumenta conventionis inter ipsos initæ confici soleant, aliter se rem habere: attamen hoc ipsum cum grano salis esse accipiendum autumo, & illis famulis privilegium prælationis non posse denegari, qui nudam habent mercedis vel salarij recognitionem, welche Bestallungs Brieff oder Bescheinigung ihres Lohns überkommen/ quia hujusmodi conventio probationis saltem gratia in scripturam redigi potest, & propterea prælationis privilegium non amittit. Ministro enim hoc modo vigilanti nihil imputari, nec in ejus odium verti debet, quod in favorem ejus introductum fuit. Prædictum igitur privilegium ei etiam prædicto casu competit, veluti *in Collegio nostro mense Octobr. Anno 1623. Philippo* Zeppern/ Fürstl. Anhalt. Amptmann zu Warmsdorff responsum fuit: Daß erstlich Nicol Göthens (qui Ernesti von Esebeck scriba fuit, & ab eo recognitionem, ein Bekäntniß/accepit.) Verdiente 140. Thaler zu entrichten/ etc.

Eodem modo *mense Iun. Anno 1621.* J*Cti Helmstadienses in eâdem causâ* pronunciarunt: In puncto prioritatis sind erwehnte Creditores in folgender Ordnung zubezahlen/ Erstlich Daniel Göthen verdientes Lohn/ ein hundert und viertzig Thaler/ woferne Er die Copeylich producirte Handschrifft mit dem Original bestärcken wird etc. Et hoc quoque confirmatur ex eo, quod Jura & *Constitutiones supra allegatæ* indistinctè loquantur, & sine ullâ restrictione ministris ratione mercedis prærogativam concedant. 5. Aliud tamen observandum est in iis ministris, qui certam obligationem acceperunt, & usuras stipulati sunt, quo casu privilegium amittunt, & inter chirographarios referuntur, nisi hypothecâ sint muniti. *Moller. d.l. n. 7. ubi ita in Scabinatu Lipsiensi* judicatum fuisse testatur, per *text. l. si ventri. 24. §. 2. de reb. auct. jud. possid. & l. si hominem. 7. §. quoties. 2. ff. deposit. Berlich. d. conclus. 64. n. 79. & seq. Carpzov.*

pzov. d. constit. 28. defin. 33. Idem *in d. Ordinat. Judic. Magdeburg. cap. 50. membr. 1.* §. Hiernechst &c. constitutum fuit, hoc modo: Wenn aber ein und die andere unter diesen Personen ihr Jahrlohn dem Haußherrn auf gewisse Zeit umb Zinß gestundet/ So hat sie sich dieses privilegii nicht zuerfrewen/ sondern sie wird unter die blosse Chirographarien gerechnet/ wo nicht andere Versicherungen darzu kommen.

6. Ex hisce verò non sequitur, quod ministri nullo modo usuras petere possint. Hæ enim illis ex mora debentur, & à tempore moræ exigi possunt, per *l. mora. 3. §. 2. de usur. & l. præses. 17. C. de locat. Petr. Gregor. Tholos. in syntagm. jur. univers. libr. 27. cap. 3. n. 8.* Et ita *in Collegio nostro mense Octobr. Anno 1642. ad consultationem Illustris Regiminis* zu Hannover pronunciavimus. Quando autem illæ sint solvendæ, *infrà. cap. ult.* Deo volente monstrabimus. 7. Notandum etiam hîc est, quod quamvis de jure Saxon. merces saltem debeatur usque ad mortem Domini, quia hoc tempore servitium finitur, ita tamen, ut hæres usque ad tricesimum diem, biß nach Außgang des trauer Monats/ familiæ alimenta præstet: si tamen ministri totius temporis mercedem acceperint, non tenentur quicquam restituere, etiamsi Do- 8. minus ante tempus decesserit, per *text. in d. art. 22.* ubi dicitur: Von dem Erbe soll man erstlich dem Gesind geben ihren Lohn/ so viel ihn gebühret/ biß an den Tag/ da ihr Herr starb: Und man soll sie halten biß an den dreissigsten/ auf daß sie sich mögen beschicken/ oder anderweit vermieten. Wil aber der Erb/ so sollen sie vor voll dienen/ und auch ihren vollen Lohn darumb empfahen. Ist ihnen aber zu viel Lohns heraus gegeben/ Sie dörffen es nicht wieder geben.

9. Ministri etiam plenariam & integram mercedem exigere possunt, si Dominus eos ante tempus sine justa causa vel absque eorum culpa dimittat. *Coler. p. 1. decis. 201. n. 11.* Et ita *in Collegio*

gio nostro mense Majo, Anno 1625. Erhardo Michaeli responsum fuit: Als Ihr uns beygefügtes Original zugeschickt/daraus zu sehen / daß nach sel. Absterben des Churfürstl. Sächs. Herrn Cammer Rahts Georgen Pflugen des Eltern/von deroselben hinterlassenen Witben/Frauen Agnesen Pflugin/und Hr. Gerhard Marschalchen/ Fürstl. Sächs. geheimen Rahts und vice Cantzlers zu Altenburg / und Assessorn des Fürstl. Sächs. Hoffgerichts allhier zu Jena/ ihr uff drey Jahr lang/ und benantlichen von Michael. 1622. biß Michael. dieses 1625. Jahrs über beede Rittergüter Posterstein und Vormershain zum Verwalter und Gerichtshalter bestellet und angenommen / Euch auch die deßhalben versprochene 400. fl. für Kost und Lohn bey Auffrichtung der Bestallung baar ausgezahlet und geliefert worden. Nach dem aber gedachte Fraw Pflugin und Herr Gerhardt Marschalck dieser ihrer getragenen Vormundschafft erlediget/und der Fürstl. Brandenburg. Rath und Hoffmeister/ Otto Pflugk an ihre statt zum Vormund geordnet/ hette Er das Gut Posterstein vor Außgang euer Bestallung in andere Wege verpachtet/ die Rechnung und inventarium Montags nach den ersten Advent jüngsthin zwar von Euch genommen / jedoch euch euere Bestallung noch nicht loß gekündiget / und gleichwol die hinderständige unverdiente Besoldung wieder heraus begehret. Wann ihr dann darüber unsere Rechtsberichtung gebeten/ Demnach sprechen wir vor Recht: Daß ihr gestalten Sachen nach von euer empfangenen Besoldung ichtwas heraus zu geben unverbunden/ sondern von solcher Forderung loß zu zehlen/ von R. W.

10. Sed quæritur, quid *sit dicendum de eo ministro vel famulo, cui quidem certa merces non fuit promissa, sed illum nihilominus fideliter serviisse constet?* De hoc casu textus est *in d. art. 22.* ubi dicitur, wer auff Gnade dienet/ der muß die Erben auff Gnade mahnen.

mahnen. Et notum est commune illud: Wer auff Gnade dienet/dem wird mit Barmhertzigkeit gelohnet. Hinc videtur concludendum, talem ministrum de jure nihil exigere posse, quia certa merces non fuit promissa, & in arbitrio hæredis positum, an ex gratia quicquam ei velit solvere. Voluntas verò est libera, & non debet cogi. Et qui solvit id, ad quod potest compelli de jure dicitur solvere ex necessitate, non verò ex voluntate. *Tusch. tom. ult. practic. conclus. 281. n. 5.*

His tamen non obstantibus, ministro pro arbitrio boni viri solvi quid debet, quod pro æquo reputat. *Moller. d. l. n. 5.* Nisi minister pro solo victu servire promiserit, vel absque mercede aliâ servire solitus fuerit, vel aliæ circumstantiæ contrarium suadeant, uti ex aliis probat *Moller. d. l.*

2. Ut ministri jus prælationis habeant, requiritur, ut tempore mortis, vel quo Dominus ad paupertatem redactus est, in ædibus & servitio Domini reperti, ejusque pane & victu usi sint *gl. German. ad d. art. 22. num. 4.* §. ihr verdienet Lohn/in verb. zum andern müssen Sie zu der Zeit noch am Dienst und unter den Gesind seyn. *Ordinat. Iudic. Electoris Saxon. d. art. 42.* §. nechst diesen/ *vers.* Es wird/ ubi hæc habentur verba: Es wird aber Liedlohn allein diß genandt/ was man denen Personen/ welche Domestici und wesentlich bey einem in seiner Behausung/ an seinem Brodt/ oder an statt dessen in einen Kostgeldt zu seyn pflegen/ schuldig. *Moller. ad d. constit. 28. n. 5. Berlich. d. conclus. 64. n. 67. Hartmann. Pistor. d. quæst. 8. n. ult.* 11.

Ex prædictis igitur patescit, omnes ministros domesticos prædicto prælationis privilegio gaudere, sive sint conducti & propositi ad scribendum vel ad famulandum, in coquina, mensâ, camerâ, stabulo &c. *Moller. ad d. constit. Elect. 28. n. 5. Berlich. d. concl. 64. n. 70. Ordinat. Iudic. Magdeburg. cap. 58. membr. 1.* §. Hiernechst &c. ubi hæc habentur verba: Hiernechst wird das 12.

Lied-

Liedlohn/ es rühre von einem oder mehr Jahren her/ den jenigen Dienern/ welche in des Schuldeners Hauß und Diensten umb ein gewisses Jahrgeldt aufgewartet/ als Knechten/ Mägden/ Kutschern/ Viehehirten/ Ammen/ Schliessern/ und dergleichen Auffwärtern/ die stetigs des Herrn Brodt geniessen/ bezahlet.

Et ita *Facultas Iuridica Lipsiensis Anno 1603. ad requisitionem Reverendiß. Capituli Magdeburgensis* pronunciavit, quæ sententia *die 5. Nov.* publicata est hisce formalibus: Auf übergebene supplicationes und Klagschrifften/ erfolgte Bescheidt/ eingebrachte liquidationes, und ferner Einbringen/ Hansen von Homburgs in actis benanten Glaubiger/ Klägere/ an einem: Und ietzo gedachten Homburg/ Beklagten/ am andern Theil/ erkennen wir Dechant/ *Senior*, und *Capitul* Gemein der *Primat* Ertzbischofflichen Kirchen zu Magdeburg / nach gehabten Raht der Rechtsgelarten vor Recht: Daß Klagenden Glaubigern anfänglich zu denen von ihnen liquidirten Häupt Summ billich zuverhelffen/ und erstlich den Dienstboten und Taglöhnern zu ihren hinderstelligen Liedlohn/ als nemblich Gregorn den Schreiber zu 22. Güld. 12. Gr. Hansen dem Knecht zu 60. Güld. 6. Gr. dem Kutscher zu 6 Güld. 15. Gr. den Ober Schirmeister zu 10 Güld. 6. Gr. dem Ober Encken zu 10. Güld. 10. Gr. 6 Pf. dem mittel Schiermeister zu 11. Güld. 10. Gr. 6. Pf. dem Mittel Encken zu 9. Güld. den Pflugknechte zu 8. Güld. den Pflugjungen zu 6. Güld. 10. Gr. 6 Pf. der Köchin zu 18 Güld. 3. Gr. der Schliesserin zu 3. Güld. den zweyen Viehemägden zu 6. Güld. dem alten Futterschneider zu 14. Güld. 12. Gr. dem andern Futterschneider zu 5. Güld. 13. Gr. dem Taglöhner zu 3. Güld. 2. Gr. dem Schneider zu 18. Güld. Hoc sartore debitor domi suæ usus est, hinc etiam inter domesticos ministros relatus.

Eodem modo *mense Novembr. Anno 1607. prælaudato Capitulo* responsum fuit: Wann Clemen Reussel/ der Kotsieder/ (dieser

(dieser Meister hat beym Debitore 14. Jahr gedienet / und jede Woche 5. Gr. Scheuffelgeld zu fordern) aidlich erhelt / daß ihm offtgedachter Herten 32. Altschock 16. Gr. am verdienten Lohn verblieben / oder Herten solcher Schuld geständig: So widerfähret ihm die Zahlung auch vor den hypothecariis billich.

Ita etiam tàm *Lipsienses*, quàm *Antecessores nostri Anno 1618. ad requisitionem Senatus VVittebergensis* pronunciarunt: Das Johan. Lemmigke (welcher Caspar Fluthen für einen provisorn in der Apothecken gedienet) 245. Güld. hinderstellig verdientes Lohn vor allen andern abzustatten.

Eodem jure gaudent ministrorum hæredes, per *l. hæredem 69 ff. de R. J.* Et ita *die 27. Martii, Anno 1618. Amplis. Senatus Brunsuicensis in concursu Creditorum* Albert Wolters judicavit: Es soll zu den nachgelassenen Gütern in folgender Ordnung verholffen werden / erstlichen Lüdecken / Dedecken als Erben der Wolterischen Magd Metiken / sel. zu 20. Thaler verdienet Liedlohn etc. Quando verò famulus ante tempus finiti servitii decessit, tunc ejus hæres salarium tantùm pro rata temporis, quo servivit, exigere potest. *Côler. d. decis. 201. n. 14.* 13. 14.

Quamvis autem *in d. art. 22.* mentio fiat unius vel dimidii anni, hisce verbis: Es sey von einem gantzen Jahr oder von einem halben etc. hæc tamen verba exempli potius gratiâ addita esse, quàm ut dispositionem illius textus restringere debeant, ex mente *Scabinorum Lipsiensium* refert *Hartman. Pistor. d. quæst. 8. n. 4* & concludit, prædictum prælationis privilegium ministris competere, sive unius, sive plurium annorum salarium residuum fuerit, & illud in magnam quantitatem accreverit. Et ita in praxi observatur, atque quotidiè pronunciari solet. 15.

Deinde hoc privilegio gaudent ministri non tantùm Dominis defunctis, sed etiam viventibus, ubi executione bo- 16.

na illorum propter debita possidentur. *Addition. ad d. art. 22. sub lit. c. Moller. ad d. constit. Elector. n. 6.*

17. Secus verò est 1. in iis, qui ante tempus aufugiunt. Hisce enim ne quidem pro rata temporis, quo serviverunt, merces debetur, sed etiam soluta condici & repeti potest. *Côler. decis. 201. n. 13.* 18. Imò famuli & ancillæ omne damnum, quod Domini ex fuga sentiunt, resarcire tenentur. *Moller. lib. 2. semestr. cap. 17.*

Et ita *in Collegio nostro mense Iul. Anno 1634. Quæstori* zu Cranichfeldt responsum fuit: Als ihr uns berichtet / wie H. H. zu D. einen Hoffmeister überführter Dieberey wegen nach Cranichfeld citirt, und derselbe beygestecket worden / habe er bey der Nacht sich aus dem Gefängniß loß geschnitten / seye über die Schloßmauren gestiegen und entlauffen / und wie er zu seinem Weib kommen / und sie die Sache berichtet / habe sie ihren Dienst auch verlassen / davon gegangen / und das Viehe stehen lassen. Wann ihr denn des Lohns wegen euch des Rechten zuberichten gebeten / demnach sprechen wir vor Recht: Daß erwehnter H. nicht allein den restirenden Lohn auszuzahlen nicht schuldig / sondern auch / so Er allbereit uff ihren geleisteten Verdienst ichtwas entrichtet / dasselbe nach Sachsen Recht / sampt den verursachten Schäden wiederumb zu fordern berechtiget / Von R. W.

19. 2. Prælationis privilegium non competit illis mercenariis, qui in ædibus Domini morantur, nec ejus pane fruuntur, uti sunt rhedarii, & aurigæ conductitii, ut & opifices, sc. sutores, pistores, lanii, pelliones, aurifabri, scriniarii, & alii, qui vel præter operas suas materiam adhuc suppeditant, sive operas saltem suas impendunt, uti sunt sartores, pistores, cerevisiæ coctores, tonsores, fabri lignarii, librorum compactores, qui omnes inter chirographarios & simplices creditores referuntur.

Ber-

Berlich. d. conclus. 64. n. 73. & seq. Carpzov. ad d. constit. 28. defin. 27. De quibus in d. Ordinat. Iudic. Magdeburg. cap. 50. membr. 1. §. Hiernechst etc. ita cautum fuit: Dabey auch dieses zu wissen/ daß andere Handwercker und Arbeitsleute/ so nicht stetig an des Schuldners Brod gewesen/ an diesen VorzugsRecht keinen Theil haben/ sondern unter die gemeinen Chirographarien zu rechnen seyn.

Et ita in Collegio nostro mense Iul. Anno 1642. ad requisitionem Illustr. Regiminis Altenburgensis pronunciavimus: Daß zu förderst Friederich Otto mit 104. fl. 13. Gr. restirender Bestallung zu befriedigen/ wo ferne Er an des Debitoris Brod gewesen/ im widrigen Fall aber ist Er unter die gemeinen Glaubiger zu rechnen. Eodem modo mense Mart. Anno 1630. Quæstori Altenburgensi in concursu Creditorum Martini Kohls p. m. responsum fuit: Letzlich wann an Kauffgeldt noch etwas übrig/ werden davon den chirographariis und gemeinen Glaubigern/ wo ferne sie unter einander die ergangene liquidation nicht widerfechten/ als Georg Hahnen/ Bürgern und Beckern zu Zwickau 46. fl. 18. G. Hans Müllern vor Riemer Arbeit 2. fl. 15. gr. Christoph Geudeln vor Schmid Arbeit 7. fl. 10. gr. 6. pf. Simon Stauden 7. Gülden vor Staubmehl/ und 16. Groschen vor ein Mühleisen/ Michael Saupen zu Sahra 5. Güld. 3. Gr. 6. Pf. vor Geschirr am Wagen/ Achsen und Lettern/ Paul Geyern zu Zwickau 4. fl. 7. Gr. vor Blech und Eysen/ Hansen Richtern zu Zwickau 3. Gülden 3. Groschen vor Breter/ Hansen Krausen zu Gleina dem Heckerlings Schneider 3. Gülden 3. Groschen/ Caspar Wagnern/ dem Land-Knecht 8. Güld. 18. Gr. 8 Pf. vor Sitz Geld/ Forder- und andere Gebühr/ dem Schuster zu Ziegelhein 11. Gülden/ Friederich Dhölern/ Bürgern und Seilern zu Altenburgk 4. Gülden 11. Groschen vor Seiler Arbeit/ dem Schmidt zu Gesnitz 4. Gülden 1. Groschen vor Schmid Arbeit/

beit/ und Heintz Schützen zu Sahra ein halben Scheffel Korn/ (wann Er nicht an Martin Kohls Brodt und in seiner Behausung gewesen) ohne Unterscheid der Zeit bezahlt/ etc.

20. 3. Idem statuitur de factoribus mercatorum. *Matth. Berlich. d. concluf. 64. n. 75. Carpzov. ad d. constit. 28. defin. 28.*

21. Et 4. de Advocatis. *Ordinat. Iudic. Elect. Saxon. d. tit. 42.* §. nechst diesem/ ubi dicitur: Darumb ist der Advocaten Besoldung/ und anders dergleichen/ anhero nicht zu rechnen. *Berlich. d. l. n. 76. Carpzov. d. l. defin. 30. & libr. 4. respons. Iuris Elector. tit. 2. respons. 11.*

Et ita *Facultas Iuridica Lipsiensis mense Novembr. Anno 1629. in concursu* David Reventlowens/ und seiner Söhne *Creditorn* zu Güstrow respondit: Obwohl Hr. D. HEINRICUS Krauthoff eine hohe Post Advocaten Gebühr bey diesem concursu angegeben/ dieweil aber dabey nicht zu befinden/ daß Er dieselbe dem noch lebenden David Reventlowen allzumahl abverdienet/ und dabey zuvermercken/ daß des Debitoris Witbe sich zur Zahlung erboten/ Als wird ihm hiermit aufferlegt/ sich entweder an derselben allein zuerholen/ oder einen Unterscheid zwischen den jenigen/ was Er dem verstorbenen/ und der Witben und Erben abverdienet/ zu machen/ und was als dann dem Verstorbenen zu seinem Theil zuerkandt/ solches wird ihme/ Hr. D. Krauthoffen/ gleich andern chirographarien aus des verstorbenen Verlassenschafft billich entrichtet/ das übrige aber wird Er bey der Witben und Erben zu suchen wissen. Eodem modo *in Collegio nostro mense Novembr. Anno 1621. ad consultationem Illustr. Regiminis* zu Zell pronunciatum fuit:

22. 5. Liberi non possunt mercedem exigere, licet operas familiares præstiterint. *Carpzov. ad d. constitut. 28. defin. 31. n. ult.* Et ita *in Collegio nostro mense Iun. Anno 1627.* Hansen Stendeln zu Olbersleben responsum fuit: Wann ihr gleich in die

die 12. Jahr euer Mutter sel. und euern Geschwistern jeden zum besten also Hauß gehalten / daß ihr und euere Mutter das Gütlein / so euer sel. Vater hinder ihn verlassen / in guter Besserung gehalten / einen Acker vor 100. Thaler erkaufft / das Hauß / so in Feuersbrunst verdorben / von neuen wiederumb aus den gemeinen Gütern erbauet / und ohne Schulden erhalten: So sind doch euere zwo Schwestern / welche euere Mutter in erster Ehe erzeugt / Euch Knechtlohn / als Jährlich 15. Gülden obberührte 12. Jahr über zugeben nicht verbunden / und lasset ihr Euch an der Kost / Kleidern und Unterhalt / welche euch bey der Mutter wiederfahren / billich begnügen.

Secus tamen esse statuit *Carpzov. d. l. defin. 32.* si liberis certa merces fuerit promissa, quo casu illis idem privilegium, quod aliis ministris domesticis competit, indulgendum esse censet. Ita etiam de nutu, quæ socero pro certâ mercede servivit, *in Collegio nostro* decisum fuit.

6. Limitatur nostra assertio in ministris, qui de salario usuras accipiunt, & ita prælationis privilegium amittunt, ac inter chirographarios recensentur, uti supra monstravimus. *Berlich. d. conclus. 64. n. 86. Carpzov. ad d. constit. 28. defin. 33.* Et ita *in Collegio nostro mense Mart. Anno 1618.* decisum fuit: Daß solcher Schuldforderung die prioritet, welche sonsten das Liedlohn hat / nicht zuständig / etc. 23.

7. Ministri de jure civili nullo prælationis jure gaudent, sed reliquis creditoribus, qui posteriorem hypothecam habent, æquiparantur. *Hartmann. Pistor. d. quæst. 8. n. 2. Berlich. d. conclus. 64. n. 66. Carpzov. ad d. constit. 28. defin. 24. n. 1.* 24.

Notandum verò, privilegium prælationis ministris, famulis, & ancillis, ratione salarii & mercedis, tum demum competere, quando de quantitate liquidò constat. Si autem de eâ dubitetur, probari potest 1. per testes. Hi enim plenam 25. 26.

nam & perfectam probationem efficiunt, si sc. omni exceptione sint majores. *Berlich. part. 1. conclus. 36. n. 6.*

27. Hisce autem deficientibus, merces 2. probari potest per juramentum ministrorum. *d. art. 22. lib. 1.* LandR. *vers.* verleugnet man/ubi dicitur: Verleugnet man Ihnen auch ihres Lohns/ es sey von einem gantzen Jahr/oder von einem halben/ sie mögen wohl auff den Heiligen erhalten/ wie viel man ihnen noch schuldig ist. *Hartm. Pistor. d. quæst. 8. n. 8. Moller. ad d. constitut. Elect. 28. n. 5. ibiq. Carpzov. defin. 34. Cöler. p. 1. decis. 198. n. 7. Berlich. d. conclus. 64. n. 69.*

Et ita *in Collegio nostro mense Novembr. Anno 1621. ad requisitionem Illustr. Regiminis* zu Zell pronunciatum fuit: Es sind gemeldte Personen/ wann ihnen die andere Glaubiger solche begehrte Posten streitig machen/ entweder mit Beweiß oder einen leiblichen Eyd zu bestärcken schuldig.

Eodem modo *mense Iun. Anno 1632. ad consultationem* des Reussischen Plauischen Räth und Befehlhaber zur Burgk decisum fuit: Daß unter den Glaubigern / über welcher Forderung ermeldter Curator bonorum vernommen worden/ erstlich Adam Eisnern 18. Gülden 9. Groschen/ Hans Behren 5. Gülden 9. Groschen 5. Pf. Hans Herbsten 12. Gülden 10. Gr. 6. Pf. und Conrad Ammon 28. Thaler/ wann diese drey Letzte ihr Liedlohn vermittels Eydes erhärten/ zuerlegen.

28. 3. Merces probari potest per confessionem debitoris, quo etiam casu juramento opus non est, veluti *in Collegio nostro mense Octobr. Anno 1618. Senatui* Wittebergensi responsum fuit: Daß es eingewanter Leuterung ungeachtet/ beym vorigen am 12. Maji jüngsthin eröffneten Urtel billich bleibet / jedoch mit folgender Erklärung/ daß nunmehr dem Johan Lemnicken die 245. Güld. ohne Eydes Leistung zu entrichten.

CA-

CAPUT II.

MEMBR. IV.

DE IMPENSIS FUNEBRIBUS.

SUMMARIA.

1. *Corpora defunctorum honestè & religiosè sunt sepelienda.*
2. *Iudæi in agris & hortis sua habuerunt sepulchra.*
3. *De Iure civili qualibet familia sepulturam in loco proprio eligere potest.*
4. *Hodiè verò in locis publicis Christianorum corpora sepeliri solent.*
5. *Nemo potest clàm aliam sepelire.*
6. *Christiana sepultura non potest denegari interfectis, de quorum vita benè actâ constat.*
7. *Quomodo procedendum sit cum eo, qui in carcere decessit?*
8. *Reipubl. interest, ne cadavera maneant insepulta.*
9. *Quanam impensa in sepeliendis hominibus sint eroganda?*
10. *Sumptus funeris de jure civili omnibus creditis præferuntur.*
11. *De jure Sax. post mercedem famulorum debentur impensæ funebres.*
12. *Impensarum funebrium nomine quanam veniant, vel non?*
13. *Quomodo probentur impensa funebres.*
14. *Ex quibus bonis hæ debeantur impensæ?*
15. *An sumtus funeris ex feudo solvendi sint?*

DE corporibus defunctorum honestè & religiosè sepeliendis, & quidem propter firmam & veram resurrectionis spem, humanæq; conditionis memoriam, omni tempore apud omnes ferè nationes summam fuisse curam, testantur Historici. Vid. *Petr. Vanderan. in tr. de privileg. Creditor. cap.3.* ubi refert, funeri rectè celebrando magna privilegia esse indulta, & non solùm apud Romanos, verùm etiam exteras nationes hanc rem maximis ceremoniis peractam, cum defuncti memoriam non statim interire voluerint, sed eos, à quibus vivis beneficia acceperant, mortuos quoq; meritis non defraudari honoribus voluerint. Quod *à Platone lib.4. de LL.* præceptum videmus. Deinde *idem d. l.* recenset, quinam mores in Impp. Consulum, summorumque virorum funeribus observari soliti sint. 1.

Quan-

2. Quanquam verò ex sacris literis patescat, Judæos in agris & hortis propriis sua habuisse sepulchra, & de jure civili quælibet familia sepulturam in loco proprio eligere, locumque religiosum efficere possit, & hinc sepulchra familiaria & hæreditaria dicta sint. *l. 1. §. facere. 7. ff. de mort. inferend. l. familiaria. 5. ff. de religios. & sumtib. funer. & l. statuas. 7. C. eod.* Hodie tamen in publicis locis, sc. templis & cæmiteriis corpora Christianorum sepeliri solent. *t. t. extra de sepultur. Petr. Gregor. Tholos. in syntagm. jur univers. lib. 2. cap. 13. & seq.*

3.

4.

5. Hinc nemo alium clam sepelire debet, & *in Collegio nostro mense August. Anno 1626.* Reginæ **Maßdorffin / auf der Mühl zu Kalbitz** / quæ filium in horto clàm sepeliverat, mulcta 50. florenorum fuit dictata.

6. Christiana etiam sepultura non potest denegari interfectis, modò de eorum vitâ benè actâ constet. Et ita *in Collegio nostro mense Novembr. Anno 1628. Eberhardo* **Grossen in Closter Bürgel** responsum fuit: **Den entleibten Schlösser Hans Brutten / welcher / euern Bericht nach / von männiglichen solches Lob hat / daß Er ein frommer Mensch gewesen / belangend / wann dessen Cörper gerichtlichen auffgehoben / und ein Leibzeichen davon genommen: So ist dessen Leichnam gleich andern frommen Christen mit gewöhnlichen Christlichen** Ceremonien **zur Erden zubestatten.**

7. Et de quodam, qui propter certa indicia torqueri debuit, sed antequam condemnatus fuit, in carcere decessit, *in Collegio nostro mense August. Anno 1621.* decisum fuit, quod ejus quidem corpus in loco sepulturæ Christianorum, sed absque ceremoniis humandum sit.

8. Cum autem Reipubl. intersit, ne cadavera maneant insepulta *l. sunt personæ. 43. ff. de relig & sumtib. fun. Iason. in l. ult. §. 9. C. de jur. de liber. Petr. Gregor Tholos. d. c. 14. n. 3. Sichard. ad rubr. C. de religios. & sumtib. fun. n. 6.* & in sepeliendis homini-

9.

minibus, pro eorum statu ac conditione, variæ requirantur impensæ, easque nemo de suo erogare cogatur. *l. & si quis. 14. §. hæc actio. 6. & §. ult. ff. eod.* hinc funerator sumptus funeris causâ factos non tantùm repetere potest. *l. si quis. 12. §. prætor ff. d. t. Petr. Vanderan. d. cap. 3.* sed etiam illi ita in jure civili sunt privilegiati, ut omne creditum præcedant. *l. impensa. 45. ibique Gothofr. in not. ff. eod. Beuther. d. tr. part. 1. cap. 23.* ubi ait: **Welche zu Außrichtung einer Begräbniß Geldt dargelihen/ es sey der/ deme seine Güter verkaufft/ und eingenommen werden/ oder ein anderer/ die haben vor allen andern** Creditorn **den Vorzug/ wo es zu Fall käme/ daß die Verlassenschafft nicht männiglichen zu zahlen hette.** 10.

Et postea: **Daß dem gantzen gemeinen Nutzen hoch und viel dran gelegen / damit die abgestorbenen Christen Menschen ehrlich zur Erden bestattet und begraben werden / welches vielmals würde unterlassen bleiben/ wo die** privilegia funeraria **in Rechten nicht versehen seyn solten.**

Et ita *Scabini Hallenses Anno 1596. M. Nicolao Majo,* **Fürstl. Magdeb. Rath und Mollen Voigt zu Magdeburgk** in concursu GeorgI **Zobels zu Sohlen** Creditorum responderunt: **Daß erstlich Heinrich Barcke seiner 4. Thaler für Karteck und Zuntel/ Claus Barendorff 3. Thaler Begräbnißkosten/ hernach das Liedlohn etc. zubezahlen.** Dissentit *Petr. Vanderan. d. cap. 3.* ubi statuit, creditores, qui in funus defuncti debitoris impenderunt, (licet præferantur omnibus hæredibus, legatariis, & chirographariis creditoribus) cedere iis, quibus hypotheca ex pacto competit, per *d. l. impensa. 45. & l. eos. C. qui pot. in pign. hab.* De jure Saxonico verò primo loco, uti diximus, merces ministris aut famulis domesticis debita, & postea impensæ funebres, & quæ in curationem defuncti erogatæ sunt, solvi debent. *Novell. Elect. August. constit. 28. part. 1. in princ.* 11.

Ordinat. Iudic. Elector. Saxon. d. tit.42. §. ferner soll das jenige. & *Ordinat. Iudic. Magdeburg. cap.50. membr.1.* §. Ferner werden bezahlet. Et ita *in Scabinatu nostro mense Iun. Anno 1640. ad quæstionem* des Ampt *Secretarij* zu Glaucha respondimus: Belangend die von Euch angegebene Creditores, und wie solche nach einander wegen ihrer Forderung zubezahlen/ sind dieselbe nachfolgender Gestalt zu lociren, und gehören in die erste Claß erstlich das Liedlohn/zum andern Begräbnißkosten etc. Notandum verò est, impensarum funebrium nomine contineri, 1. quicquid corporis causâ, veluti unguentorum erogatum est: & pretium loci, in quo defunctus humatus est: & si qua vectigalia sunt, vel sarcophagi, & vectura, & quicquid corporis causâ antequam sepeliatur, consumptum est. *l. funeris.37.ff. d. t. 11.* inter impensas funebres referuntur vestes lugubres, fasciæ sericæ, & pepla, quæ defunctorum cognatis, ministris, aliisque funus comitantibus de consuetudine dari solent. *Dan. Moller. ad d. constitut. 28. n.9. Berlich. d. conclus.64. n.90. Carpzov. ad d. constitut. Elector. 28. defin.41. n.4. & ult.* Et ita *in Collegio nostro mense Iun. Anno 1632. ad requisitionem* Reuss. Plauischen Räth und Befehlshabere zur Burgk decisum fuit.

12.

3. Prædictarum impensarum nomine veniunt convivia, quæ post funus parantur. *Moller. d. l. n.22. Berlich. d. n.90.* Et ita *in Collegio nostro mense Octobr. Anno 1631. ad consultationem Andreæ* Schellenbergs zu Zogwitz *Creditorum & Hæredum, & mense Decembr. Anno 1637. Martino* Schinen zu Gauren/ *& m. Decembr. Anno 1638.* Heinrich Gotfrieden vom Ende zu Zeulsdorff responsum fuit, 4. Iisdem impensis annumerantur, quæ in curationem ægroti erogantur. *d. Constitut. Elector. August.28. ibiq. Moller. n.27. & Carpzov. defin.43. Ordinat. Iudic. Elector. Saxon. d. tit. 42.* §. ferner soll das jenige. *Berlich. d. conclus.69. num.94. & seq.* Et de hisce requisitis quæ recensuimus,

in *Ordinat. Iudic. Magdeburg. d. l.* §. Ferner werden &c. ita cautum est: Ferner werden bezahlet/ des verstorbenen Begräbnißkosten/ und was dazu nothwendig auffgewendet werden muß/ darunter aber die überflüssige und ausser den Kindern gegebene Trauerkleider/ Schleyer/ Binden/ Schürtzen/ Hauben/ Gastereyen/ und was ohne Noth auff das Begräbniß gewendet/ nicht zuverstehen/ sondern es soll nach Gelegenheit der Erbschafft in unser Cantzler und Räthe willkührliche Erkäntniß stehen/ was sie den Witben und Kindern dißfalls passiren lassen wollen. Hiezu gehöret auch / was zu des Schuldeners Artzney in seiner Kranckheit/ darüber er verstorben/ auffgewendet ist.

Et hosce sumptus in infirmitatem & curationem defuncti factos comparari iis, qui in ipsum funus impenduntur, tradit *Martin. Cöler. libr. 2. de aliment. c. 1. in princ.* Et ita *in Collegio nostro mense Iul. Anno 1611. Quæstori* zu Georgenthal/ David Rhosten/ responsum fuit.

Eodem modo *in Scabinatu nostro mense August. Anno 1639. Senatui Schlaizensi* respondimus: Als ihr uns in concursu creditorum Wolfgang Engelschals verstorbenen Witben ergangene Acta zugeschickt / und der prioritet halber euch des rechten zuberichten gebeten/ demnach sprechen wir vor recht: Woferne die gesambten Glaubiger ihre Forderung/ wie ihnen dißfalls obgelegen/ zuförderst gnugsam liquidirt und bescheiniget/ daß dieselbe in folgender Ordnung nach einander zubefriedigen/ erstlichen Johan Zencker der 23. Güld. 2. Gr. Begräbnißkosten/ Wilhelm Schmidt der 120. Güld. 15. Gr. 1. Pf. Leichkosten/ und Bürgermeister Friederich Hahn der 34. Güld. 17. Gr. 3. Pf. für Artzeney etc. Ita quoq; *Scabini Hallens. m. Octobr. An. 1606.* in concursu Peter Herren Creditorum pronunciarunt: Das von den Kauffgeldern uñ ausstehenden Gegenschuldẽ die angegebene sämptliche Glaubiger in der Ordnung/ wie folget/ zu contentiren uñ zube-

friedigen / erstlichen Thomas Stroberger derer zu des Debitoris Cur abgefolgter Medicamenten halber liquidirten 14. Güld. 7. Gr. etc. 5. Hisce subjunguntur salaria Medicorum, Chirurgorum & Pharmacopolarum. *Moller. d. n. 27. Petr. Heig. part 2. quæst. 26. n. 70.* ubi ait, quod Medicis peritis ratione salarii aut curæ in ægrum adhibitæ in creditorum concursu prærogativa concedatur. *Berlich. d. conclus. 64. n. 96. Carpzov. ad d. constitut. 28. defin. 43. n. ult.* Et ita *Scabini Hallenses. Anno 1605. ad requisitionem Reverendiss. Capituli Magdeburgensis in concursu Andreæ* von Wüstenhffs *Creditorum* pronunciarunt: Daß Wilhelm Durß / wie auch David Schmids Witbe / was sie beederseits / daß an erborgten Waaren zum Begräbniß kommen / in specie darthun können / und Erasmus Kramer der 35. Thaler Begräbnißkosten zu befriedigen / würde nun auch Doctor Martin Koppen / und Daniel Witber / was ihnen wegen gepflogener Cur und des Debitoris Söhnen mitgetheilter Artzeney gebühren möchte / ander Gestalt / als aus den Acten erscheinet / liquidiren und darthun / so weren Sie auff vorgehende moderation in dieser Ordnung zubezahlen.

Econtra verò prædictarum privilegiatarum impensarum nomine non veniunt, 1. quæ non in ultimam ægroti curationem, sed anteriorem sunt factæ, ubi ægrotus pristinam valetudinem recepit, per *l. in restituenda. 4. in verb.* in mortui infirmitatem. *C. de petit. hæredit. l. legatum. 3. in verb.* quod in funus vel morbum ejus. *C. de religios. & sumptib. funer. Petr. Heig. d. quæst. 26. n. 70.* ubi dicit, præfatam prærogativam locum habere ob curam eo in morbo adhibitam, ex quo postea mortuus fuit ægrotus aliàs Medicis alimentorum saltem concedendum, esse privilegium. *Berlich. d. l. n. 99. Carpzov. ad d. constitut. 28. defin. 45.* Et ita expressè *in d. Ordinat. Iudic. Magdeburg. d. l.* sancitum esse, *suprà n. 12*, diximus.

2. Quæ

2. Quæ non in curationem funusque ipsius debitoris, sed ejus uxoris aut liberorum sunt erogatæ. Citata enim *constitutio Electoralis 28.* loquitur saltem de persona defuncti debitoris, was auf des verstorbenen Schuldners Begräbniß und in seiner Kranckheit der Artzney halber aufgewandt. Quæ verba repetuntur *in d. Ordinat. Iudic. Elector. Saxon.* §. ferner soll das jenige. Hoc igitur privilegium ad alias personas, & quidem in præjudicium aliorum creditorum, non debet extendi. *Carpzov. ad d. constitut. 28. defin. 44.* Et ita *in Scabinatu nostro mense August. Anno 1643. Quæstori Ronnenburgensi in concursu Christophori* Magwitzen *Creditorum* respondimus: Endlich werden die Chirographarii, als Georg Rothens und Michael Kieslings Erben/ Lucas Schuman/ Bartel Heinner/ Peter Königs Wittib und Erben/ und dann gedachter Martinus Mirus, wegen Christoph Magwitzens Tochter sel. geforderten Leichgebühr/ ohne Unterschied der Zeit befriediget. Eodem modo *mense Decembr. Anno 1638. ad requisitionem* Heinrich Gotfrieds vom Ende zu Zeulsdorff pronunciavimus. Ita quoque Barbitonsorem, qui non ipsum debitorem, sed alium à debitore vulneratum curaverat, pro Chirographario habendum esse, *in Collegio nostro mense Octobr. Anno 1631. ad requisitionem* Richter und Schöppen zu Leipzig/ decisum fuit.

3. Jus prælationis cessat, si medicamenta vel condimenta aliaque pharmaca non in curationem ægroti, sed in culina ad condiendos cibos sint adhibita, ex eadem ratione, quod scil. citati textus & constitutiones tantùm loquantur de impensis in curationem funusque defuncti debitoris factis. *Beuther. d. tract. part. 1. cap. 26.* ubi ait: Aus welchen abzunehmen/ daß nicht alles/ so die Apothecker uff Borg einem dargeben/ des Vorzugs würdig seye/ sondern allein in deme/ was zur Kranckheit infirmitatem cujusque, das ist/ an Artzneyen/ purgationen,

und medicamentis fürgesträckt worden. Des übrigen unnötigen und nur zu Wollust / oder in die Küchen ausgegebenen Gewürtz oder Schleckwercks halben würde er nicht höher geachtet/als andere gemeine Schuldforderer/denen er auch mit nichten diß Orts mag vorgezogen werden. Ex quibus colligitur, quod 4. impensæ superfluæ, immodicæ & bonâ fide non consumptæ, non gaudeant prælationis privilegio. *d. l. in restituenda. 4. in verb. bona fide & l funeris, 37. §. 1. ff. de religios. & sumptib. funer.* Hæ enim debent esse moderatæ, & dignitati facultatique defuncti pro loci ac temporis consuetudine convenientes. *d. l. & si quis 14. §. hæc actio, 6. vers. æquum a. & l. in patrem. 21. ff. de t. Ordinat. Iudic. Magdeb. d. l. §.* Hiezu gehöret / ubi dicitur: Dabey gleichwohl Auffsicht zu haben/ daß was zu Küchen oder unnöthigen deliciis spendiret, unter den Nahmen der Artzney den andern Creditorn zum Nachtheil nicht durchlauffen/ oder auch die Apothecker und Medici allzu hohen Vortheil darunter suchen mögen. *Petr. Vanderan. d tr. cap. 3. Moller. d. l. n. 10. 11. & 26. Beuther. d. tr. part. 2. cap. 10. Petr. Gregor. Tholoss. d. cap. 14. n. 4. & n. 10. Berlich. d. conclus. 64. n. 100. Carpzov. ad d. constitut. 28. defin. 42.* Et ita]*Cti Francofurt. die 14. Ianuar. An. 1652. in causa Michael* Truchses *Creditorum* pronunciarunt: Es ist die Wittib wegen der angegebenen Begräbnißkosten / wann dieselbe specificiret werden/ zu befriedigen/iedoch doferne in der Trauermahlzeit oder sonsten nach Gelegenheit der Verlassenschafft ein Uberfluß vorgegangen were/ wird einige moderation vorbehalten.

5. Prædictæ impensæ non possunt repeti, si pietatis, misericordiæ, vel affectionis gratia, non verò animo repetendi, sint factæ. *d. l. & si quis 14. §. sed interdum. 7.* Et de jure Saxonico pro expensis & sumptibus in funus factis non datur actio, nisi quis cum consensu hæredum eosdem impenderit. LandR. *libr. 1. art. 22. in verb.* mit seinem Rath soll die Frau das Begräb-

Begräbniß bestellen. *Matth. Coler. part. 1. decis. 199. n. 2. & seq.* Et ita *in Collegio nostro mense April. Anno 1626.* Johanni Sorgen zu Gotha responsum fuit. Hic autem animus repetendi colligitur ex eo, si quis ex necessitate præfatas impensas erogavit, & consignavit, veluti *in Scabinatu nostro mense Decembr. Anno 1639. Antonio* Neumaiern zu Weymar respondimus: Hat euer Schwester auff ihres Mannes Caspar Kochen Begräbniß etzliche Leich- und Trauerkosten / laut des beygelegten Verzeichniß / auffwenden müssen. Woferne nun solche von Ihr gebührlichen können bescheiniget werden / und Sie dieselben nicht aus ihres verstorbenen Mannes hinderlassenen Gütern / sondern von ihren Vermögen hergeschossen: So werden Ihr auch solche Leich- und Trauerkosten / aus ihres Mannes Verlassenschafft / vor allen andern Glaubigern / welcher in angezogenen Urtel gedacht werden / wieder abgestattet und bezahlet / von R. W.

Ex qua sententia patet, quod 6. prælationis privilegium non competat, nisi præfatæ impensæ fuerint liquidæ & probatæ. *d. l. restituenda. 4. & d. l. legatum. 3. Beuther. d. tr. p. 1. cap. 26. Carpzov d. l. defin 46.* Quomodo autem probari possint, 13. tradit *Berlich d. conclus. 64. n 92. & seq. & n. 103.* Notandum etiam hîc est, impensas funebres ex bonis hæreditariis, sive mobilibus sive immobilibus, deberi. 14. *Moller. d. l. n. 14. & seq.* Et ita *in Scabinatu nostro mense Iul. Anno 1640. Nicolao* Weissen / *Civi Schlaicensi*, respondimus: Daß ihr die vor euer Weib ausgelegte 50. Schock / so wohl die Leichkosten aus gemeiner Erbschafft zu fordern befugt / und also auch den dritten Theil von solchen Posten zu tragen / oder euch an euer portion decurtiren zu lassen schuldig. Eodem modo *mense Decembr. Anno 1638. ad requisitionem* Heinrich Gotfrieds vom Ende zu Zeulsdorff / pronunciavimus: Daß des verstorbenen Weibes Einbringen / als

als 125. fl. 10 gr. achthalb Pf. ihren nechsten Freunden/ so weit es zureichet/ abzufolgen/ sie sind aber hingegen diese Posten/ welche auf des Weibes Begräbniß gewendet/ oder sonsten vor sie ausgezahlet worden/ darneben zu befriedigen und abzutragen schuldig. Ita quoque *mense Decembr. Anno 1642. ad consultationem Prætoris Hallensis* decisum fuit: Daß Christian Fugman wegen 57. Thal. 7. gr. 6. pf. ausgelegten Begräbnißkosten sich so wol an des Debitoris Johann Schultzen bewegliche/ als unbewegliche Güter/ zu halten befugt/ und derselben vor denen Glaubigern/ so ihm in obermelten Urtel nachgesetzt/ nicht unbillich zu befriedigen etc. Hinc colligitur, præfatas impensas, 15. extantibus bonis hæreditariis, ex feudo non deberi, veluti *in Collegio nostro mense Febr. Anno 1607. ad quæstionem Caspar* Wilhelms von Witzleben pronunciatum fuit: Seynd etzliche Leichkosten auffgewendet worden/ so sind die Landerben solche allein aus der gemeinen Erbschafft zu zahlen schuldig/ und ihr der Lehensfolger werdet dargegen billich verschonet/ von R. W. Ita quoque *mense Ianuar. Anno 1626. ad requisitionem Ioachimi* von Neidbergs *relictæ filiæ* zu Planschwitz responsum fuit: Ist euer Vater und Mutter vor ungefähr 4. Jahren/ so Kinder erster und ander Ehe/ beneben etzlichen stattlichen Lehn und Erbgütern/ sampt andern mobilien, hinter sich verlassen/ hernach euere leibliche Schwester/ Jungfrau Barbara mit Tod abgangen: So werden die Begräbnißkosten von dem Erbe gedachter Schwester bezahlet/ und so ferne dasselbe zureichet/ ist euer Bruder aus dem Lehen ichtwas zu erstattē nicht schuldig/ sondern die 1000. fl. Ehe-Hochzeit und alimentation Geld seynd ihm ohne einige Beschwerung anheim ins Lehen gefallen/ von R. W. Eodem modo *in Scabinatu nostro mense Februar. Anno 1638. ad informationem* Hans Caspars von Wolfframbsdorff zu Bürgel pronunciavimus: Ob schon nach euers Eydams einigen Söhnleins

seins absterben das Lehn uff euers Eydams Brüder kommen und gebracht worden / dennoch aber weil euer Enckel und Tochter-Sohn auch zugleich Erbe verlassen / welches beneben der andern euer Tochter-Kinder Antheil und angefallenen Erbschafften Euch und euerm Weibe zukömpt: Als seynd sie die Begräbniß-kosten / so uff euers Eydams / folgends dessen sel. Witben / und endlich die vier Kinder gangen / abzutragen unverbunden. Ita quoque *in eodem Scabinatu mense Octobr. Anno 1640. ad requisitionem* Dorotheen Catharinen / gebornen von Helldorff decisum fuit: Als ihr uns berichtet / welcher Gestalt ungefähr vor 4. Monat euer Bruder ohne Leibs-Lehns Erben verstorbē / und sein Rittergut dem andern Bruder und Bruders Söhnen zugefallen / darneben aber hette er auch ein Bauerngut / ein baar Ochsen / zwo Kühe / etzliche Stück Goldt / darunter ein angeörtes / ein silbern Armband / 6. Ring / und unter denen seinen Pitschafftring / eine silberne Schnürketten / einen Gürtel mit Silber beschlagen / 2. silberne Löffel / zinnerne Schüssel / und andern Haußrath / *item* die Früchte auf dem Felde / auf den Bäumen / und Wiesenwachs / hinterlassen / welches alles ihr / als die leibliche Schwester / euch allein berechtiget zu seyn vermeynet / es wolte aber der noch lebende Bruder sich unterstehen / einen Eingrieff zu thun / und von diesen allen die Helffte / den Pitschaftring aber und Studerey zum Vortheil haben. Wann ihr dann hierüber euch des Rechte zuberichten gebeten / demnach sprechen wir vor recht: Daß das Baurengut / sampt allen *obspecificirten mobilien*, (darunter auch der Pitschafftring und die Studerey zu rechnen) so wohln auch die Früchte auf dem Felde / das Obst uff den Bäumen und Wiesenwachs / auf euch und euern Bruder gefallen / und in zweene gleiche Theil unter euch zuvertheilen / davon ihr auch nicht unbillich die Helffte der Begräbnißkosten und anderer Schulden / so nicht auf das Lehn versichert / abzutragen schuldig.

Woferne aber die Wiesen zum Rittergut gehörig/ und das darauff erwachsene Graß bey euers Bruders sel. Leben noch nicht gehauen gewest/ so ist dasselbige den Lehnsfolgern zuständig/ und ihr habt euch dessen nicht anzumassen/ Von R. W.

CAPUT II.

MEMBR. V.

De

TRIBUTIS, CENSIBUS, COLLECTIS, ALIISQUE PUBLICIS EXACTIONIBUS MAGISTRATUI COMPETENTIBUS, UT ET PENSIONIBUS ECCLESIARUM ET SCHOLARUM MINISTRIS DEBITIS.

SUMMARIA.

1. *Post funeris impensas sequuntur tributa, census, collectæ, & aliæ exactiones publicæ.*
2. *Pro hisce debitis competit Magistratui in bonis debitoris tacita hypotheca.*
3. *An tacita hypotheca competat cum prælatione?*
4. *Hoc autem privilegium locum habet in omnibus debitis ordinariis, causam perpetuam, annuam & certam præstationem habentibus.*
5. *Hoc etiam jure gaudent omnes pensitationes, quæ Reip. annuatim vel alio certo termino sunt præstandæ.*
6. *Idem procedit in pecunia, quæ Magistratui ex jure detractionis debetur.*
7. *Ut & in canone Emphyteutico, aliísque operis & servitiis rusticis.*
8. *Nec non in tributis vinariis & cerevisiariis.*
9. & 43. *Quæ tamen tributa in Electoratu Saxoniæ ad quadriennium saltem privilegiata.*
10. *Idem prælationis jus procedit in sumptibus, qui in executione criminali requiruntur.*
11. *Hoc etiam locum habere in laudemio, aliquot rationibus probatur, & contraria opinio impugnatur.*
12. *Magistratui jus prælationis in tributis aliísque debitis realibus & ordinariis competit contra quemcunque possessorem.*

13. Res

13. *Res transit cum suo onere.*
14. *Tributa aliaq; onera realia sequuntur prædium, & hoc sine illis nec vendi nec alio modo comparari potest.*
15. *Secus tamen est, si Magistratus in exigendo fuit negligens.*
16. *Magistratus in oneribus realibus & ordinariis præfertur anterioribus hypothecariis.*
17. *Bona subditorum pro tributis etiam futuris fisco tacitè sunt obligata & hypothecata.*
18. *Tributa & similia onera realia rebus adhærent, earumque ratione à possessore exigi possunt.*
19. *Magistratui competit electio in bonis debitoris, ex quibus solutionem velit exigere.*
20. *In arbitrio Magistratus consistit, vel possessores reali, vel debitores personali actione convenire.*
21. *Possessor rerum, quibus onera debentur, personaliter etiam obligatus est.*
22. *Onera sunt annexa personæ propter rem.*
23. *Collectæ ex uno prædio non solutæ, ex aliis bonis exigi possunt.*
24. *In cujuslibet creditoris arbitrio consistit, ex pignoribus sibi obligatis, quibus velit, distractis, ad debitum suum pervenire.*
25. *Secus est, si res alienatæ sunt ante concursum, quo casu possessor onera rei suæ inhærentia tenetur exsolvere, non v. ea, quæ aliis bonis sunt imposita.*
26. *Ius prælationis cuilibet Magistratui ratione exactionū ordinariarū competit.*
27. *Ius fisci hodiè omnibus tribuitur Magistratibus.*
28. *Hæc assertio procedit in iis, qui imperio mixto gaudent.*
29. *Ius prælationis tàm Magistratibus, quàm ipsorum cessionariis competit.*
30. *Omnis actio, omnéque jus, quod quis vel ex lege vel speciali pacto habet, alteri cedi potest.*
31. *Cessionarius eodem jure gaudet, quod competiit cedenti.*
32. *Ius prælationis non habet locum in collectis novis, extraordinariis, & certam præstationem non habentibus.*
33. *Creditor anteriorem hypothecam habens præfertur fisco posteriori ratione novorum & extraordinariorum onerum.*
34. *Ratio differentiæ inter tributum & collectam exponitur.*
35. *De jure civili Magistratui ratione tributorum & collectarum tacita saltem competit hypotheca.*
36. *Constitutiones statutariæ ita sunt interpretandæ, ut quàm minimùm jus commune lædant.*
37. *Quod lege non cavetur, in practica non habetur.*

38. *Privilegia in præjudicium tertii non debent extendi.*
39. *Rationes afferuntur, quare collectis extraordinariis non nisi à tempore impositionis jus prælationis competat?*
40. *Verba generalia semper intelligi debent secundum subjectam materiam.*
41. *Lex generaliter & indefinite loquens, secundum rationem & finem ejus principalem restringenda est.*
42. *Deficiente ratione legis, deficit lex ipsa.*
44. *Ius prælationis quando competat collectis extraordinariis?*
45. *Ius prælationis non competit fisco vel Magistratui in contractibus.*
46. *Alia debita recensentur, ubi jus prælationis locum non habet.*
47. *Quando in contractibus jus prælationis fisco tribuatur?*
48. *In pœnis fiscalibus non valet jus prælationis.*
49. *De jure civili Ecclesiarum Ministris, aliisve piis causis tacita saltem hypotheca competit.*
50. *De jure Saxonico verò iis jus prælationis tribuitur.*
51. *Hoc autem privilegium locum saltem habet in Decimis, censibus, aliisque pensionibus, quæ instar tributorum quotannis ex bonis debitorum præstari debent.*
52. *Secus est in aliis debitis, quæ ex contractibus proveniunt, ubi tacita saltem hypotheca absque prælatione competit.*

1. POst impensas in curationem funusque defuncti debitoris factas, proximè sequuntur tributa, census, collectæ, aliæq; exactiones publicæ, Herrschafftsgefälle. *Novell. Elect. August. constit. 28. part. 1. & Ordinat. Iudic. Elector. Saxon. d. tit. 42.* §. Ferner soll das jenige. *Ordinat. Iudic. Magdeburg. cap. 50.* 2. *membr. 1.* §. Darauff folgen der Herrschafft &c. Horum enim debitorum sive onerum potior est causa, quàm aliorum creditorum, & pro illis omnia cessantis bona priore loco Magistratui tacitè sunt obligata *l. 1. ibique Sichard. n. ult. C. si propter public. pensitat. vendit. fuerit celebr. l. satis notum. 4. C. in quib. caus. pign. vel hypoth. l. aufertur. 46. §. fiscus. 3. ff. de jure fisc.*

Quam-

Quamvis autem *Sichard. ad tit. C. in quib. cauſ. pign. vel hypoth. & Moller. ad d. Conſtitut. Electoral. 28. n. 28.* ut & *alii*, quos allegat *Berlich. p. 1. concluſ. 64. n. 105.* tradant, pro collectis, aliisque publicis exactionibus, quæ Magiſtratibus debentur, bona ſubditorum jure communi tacitè quidem, ſed ſine prælatione, eſſe obligata: Contrarium tamen ſtatuunt *Berlich. d. l. & Carpzov. ad d. conſtit. 28. defin. 47.* quæ ſententia de jure Saxonico etiam procedit, uti ſuprà probavimus. 3.

Et ita *in Scabinatu noſtro menſe Iun. 1640. ad requiſitionem* des Ampts *Secretarii* zu Glaucha reſpondimus: In die erſte Claß gehören erſtlich das Liedlohn. 2. Begräbnißkoſten 3. Rathsgfälle / ſo uff der Bürgerſchafft Güter / als onera realia hafften / etc.

Hæc autem aſſertio procedit 1. in oneribus ordinariis, cauſam perpetuam, annuamque & quidem certam ac determinatam præſtationem ex proviſione vel lege generali habentibus, & quæ prædiis perpetuò inhærent, uti ſunt tributa & collectæ ordinariæ, Schoß und Steuer. *d. Conſtit. Elector. 28. & ordinat. Iudic. Elector. Sax. d. l. Berlich. d. concluſ. 45. n. 111. Carpzov. ad d. conſtitut. 28. defin. 54. n. 3.* Aliæque præſtationes, als Erbzinſen / Frohngelder &c. *Ordinat. Iudic. Magdeburg. d. l.* §. Darauf folgen &c. & §. ſeq. Et ita *in Collegio noſtro menſe Februar. Anno 1641. Senatui* zu Hammeln reſpondimus: Als ihr uns etzliche acta ſub num. 1. 2. 3. biß 27. zuſambt den protocol in liquidation und Schuldſachen Conrad Lembken ſel. Creditorn zugeſchickt / und wie einer vor den andern zu contentiren, euch des Rechten zu berichten gebeten / demnach ſprechen wir vor Recht: Daß erſtlichen Johan Hameyer ſeiner vorgeſchoſſenen ordinar contribution, und die Cämmerey ihrer rückſtändigen Ordinargefälle etc. zu befriedigen. 4.

Eodem modo *in Scabinatu noſtro menſe Majo, Anno 1639.*

ad requisitionem Senatus Vinariensis pronunciavimus: Daß zuförderst dem Rath zu Weymar wegen Schoß und Erbzinß 20. fl. 4. gr. 7. pf. den deputirten zu der Steuer Einnahm 79. fl. 15. gr. 6. pf. vor alte und neue Ordinarsteuern zuentrichten etc. Ita quoque *mense Novembr. Anno 1638. Quæstori Ronnenburgensi* respondimus: Daß von den Kaufgeldern zu erst der vorige Schösser/ Melchior Höffer/ der liquidirten Erbzinsen (darzu dann auch das zu Geldt geschlagene Gedreydig gehörig/ woferne dasselbe ebener massen an Erbzinsen der Schuldner in Rest verblieben/ sonsten do es ihm nur vorgestreckt/ solches unter die schlechten gemeinen Schulden zu setzen) Frohngelder und Ordinarsteuern: Ingleichen Wolff Pessel der ietzige Schlösser der rückständigen Erbzinsen/ Frohngelder/ ordinar und Herrnsteuern zu befriedigen.

Ita etiam *mense Octobr. Anno 1640. ad consultationem* des Verwalters zu Löbichau/ *in causa* Georgii Kaltheusers zu Ingersdorff decisum fuit: Daß zuförderst Matz Sachsenritern 12. Güld. Liedlohn/ hiernechst die restirende Ordinarsteuer etc/ zu bezahlen.

Ita quoque *in eodem Scabinatu mense Majo, Anno 1643. ad requisitionem* Georgen Seiffarts/ Schafmeisters/ und Georg Müllers/ Schencken im Thal Bürgel respondimus: Habt ihr Anno 1639. und 1640. Georg Treschern zu Gnöbsdorff zu Beförderung seiner Häußlichen Nahrung/ besage zweyer uns überschickter Ampts Consensen/ etlich Geldt vorgesetzt und geliehen/ worüber dieselbe ohne fürgegangene euere Befriedigung verstorben/ also/ daß weil dessen nachgelassenes Huffengut gantz öde und wüste liegen blieben/ ihr verursachet worden/ euch an die verschriebene Unterpfand biß zur erfolgten Zahlung zu halten/ und dieselbe immittels an Zinses statt zu gebrauchen. Ob nun wol anietzo die Obrigkeit/ nach dem sich ein Käuffer zu berühr-

ten

ten Gut angegeben / euere unterschiedliche Vorschläge nicht zu acceptiren, sondern vielmehr euch dahin zu halten gemeinet/ daß ihr entweder das Gut / oder euere beweißliche Schuldforderung gäntzlichen fallen lassen sollet: Dennoch aber und woferne es euer an uns gethanen Frage nach also bewandt/ so kan euch dergleichen mit Bestand Rechtens nicht angemuthet werden / es were denn / daß an verfallenen Landsteuern und andern Ampts intraden so viel aufgewachsen/ daß zu den Abtrag das Kauffgelt nicht reichen wolte/ uff solchen Fall würdet ihr mit euer Forderung/ ungeachtet euer erlangten Unterpfand / von diesen Gut abgewiesen etc.

Huc etiam pertinent aliæ pensitationes, Reipubl. annuatim vel alio certo termino præstandæ. *Thoming. consil. 12. n. 10. vers. & omnes omninò solutiones.* Et ita *in Collegio nostro mense Iul. Anno 1611. Quæstori* zu Georgenthal / David Rosten responsum fuit: Daß davon erstlich/ was auff des verstorbenen Schuldners/ Cuntz Lantzen Begräbniß gewendet/ auch 4. Güld. 5. Gr. 3. Pf. der Herrschafft ins Ampt Georgenthal gehörig Trifftgeldt etc. zuentrichten. 5.

Ita quoque de pecunia, quæ Magistratui ex jure detractionis debetur, *in Collegio nostro mense Februar. Anno 1640.* Eodemque modo de alia præstatione, quæ Heerfartsgeldt vocatur, *mense Octobr. Anno 1631.* decisum fuit. Ita quoque de aliis debitis fiscalibus, vel Magistratui competentibus *in Scabinatu nostro mense August. Anno 1639. Senatui Schlaicensi in causa VVolffgangi* Engelschalls *Creditorum* respondimus: Daß erstlich Johann Zencker der 23. Güld. 2. Hr. Begräbnißkosten/ Wilhelm Schmidt der 20. Güld. 13. Gr. 1. Pf. Leichkosten/ und Bürgermeister Friederich Haan der 34. Güld. 17. Gr. 3. Pf. für Artzeney: Vors andere die gnädige Herrschafft der 41. Güld. 13. Gr. 7. Pf. 1. Heller Waldzinses / *item* der 16. Güld. 17. Gr. 6. restirenden 6.

Steuern

Steuern auf der Burgk wegen der drey Teichen zu Christendorff/ so wol E. E. Rath/ nach besage unterschiedenen specificationen sub numeris 7. 8. 9. 10. und 11. der 471. fl. 15. Gr. neundthalb Pf. an rückständigen Geschoß/ Steuern/ Frohngeldern/ und andern Gefällen zu befriedigen.

Eodemmodo *mense April. eodem Anno ad requisitionem Illustr. Regiminis* zu Franckenhausen decisum fuit: Als ihr uns ein convolut liquidation-acten, in Schuld und prioritet Sachen Christoph Schlöers sel. Glaubiger zugeschickt/ und darüber unsere Rechtsberichtung gebeten/ demnach sprechen wir vor Recht: Dieweil des Debitoris Wittib durch ihren Curatorem auf ein und des andern Glaubigers Forderung/ was sie daran geständig oder nicht/ geantwortet/ Brieff und Siegel recognoscirt, und die Glaubiger der prioriet halben gegen einander verfahren: Als werden dieselbe nunmehr in nachfolgender Ordnung/ und zwar anfänglichen Wilhelm Schlöer der liquidirten 55. Güld. 20. Gr. außgelegten Acker und Wintzerlohns/ Heinrich Kleppers Kinder Vormündere ihrer 16. fl. 5. gr. 1. Pf. uffgewendeter Leichkosten/ das Gräffl. Schwartzburgisch. Ampt zu Franckenhausen der angegebenen Erbzinsen an Geld/ Gänsen/ und Gedreydig/ Nicol Geutner Schwartzburg. Zollverwalter der 257. fl. 14. gr. 10 pf. so wohl die Thielische Erben ihrer 56. fl. 16. gr. 6 pf. restirenden Saltzzolls/ ferner der Rath zu Franckenhausen der 153 fl. 15 gr. 1. pf. 1 hl. *item* 19 fl. 11. gr. und 31. fl. 6. g. an rückständigen Geschoß/ Saltzgroschen/ und Borngeldt etc. befriediget.

Ita quoque *Scabini Hallenses Anno 1605. Reverendissimo Capitulo Magdeburgensi* responderunt, & quidem in causa Andreæ von Wüstenhoffs Creditorum: Von der Kauff Summ/ als auch von Kauffgeldt des Guts Lütken Ottersleben werden die in actis angegebene samptliche Glaubigere in folgender Ordnung

nung/ und erstlich Andres Mösers Witbe der gestandenen 88. Thaler. Curth Winterbergk der 47. Thaler/ Hans Bitterfeldt der 9. Thalers. gr. 9. pf. als Liedlohn/ und dann Wilhelm Dueß/ wie auch David Schmidts Witbe/ was sie beederseits/ das an erborgten Wahren zum Begräbniß kommen/ in specie darthun können/ und Eraßmus Kramer der 35. Thaler Begräbnißkosten befriediget. Würde nun auch Doctor Martin Koppen/ und Daniel Mitler/ was ihnen wegen gepflogener Cur und des Debitoris Söhnen mitgetheilter Artzney gebühren möchte/ an der Gestalt als aus den Acten erscheinet/ liquidiren und darthun/ so weren sie auff vorgehende moderation in dieser Ordnung gleich zubezahlen. Ferner Johann Pfund dero uff unsern Befehl/ zu Bestellung des Guts Schermen verlegten 650. Thaler. Folgends wird der Ausschuß ihrer liquidirten 1267. Thaler restirende Steur/ sampt 169. Thaler unabgelegten Roßdienstgelder etc bezahlet.

Eodem modo *in Collegio nostro mense April. Anno 1632. ad requisitionem* des Gerichtsverwalters zu Dewitzsch pronunciatum fuit: Als ihr uns in des verstorbenen Barthel Clausen Schuldsachen/ desselbigen Glaubiger liquidationes zugeschickt/ und darüber euch der prioritet wegen/ und wie eine Schuldt vor der andern zubezahlen/ des Rechten zuberichten gebeten/ demnach sprechen wir vor Recht: Daß zuförderst von des verkaufften Guts Kauff Summa und Angeldt/ so weit es zureichet/ des Schuldners beyden Mägden und Knechte ihr verdientes Liedlohn/ folgends dem Lehn- und Gerichtsherrn die liquidirte Schuldt an rückständigen Lehngeldern/ Erbzinsen/ und das Geldt vor die unverrichteten Frohnen so wohl in dem Ampt die restirende Frohngelder Landsteuren etc. abzustatten.

Eodem modo de canone emphyteutico, aliisque operis vel servitiis rusticis, von Erbzinß/ Frohngeldt/ und Mistfuhren/ 7.

 fuhren/

führen / *in Scabinatu nostro, ad consultationem Illustr. Regiminis Altenburgensis,* judicatum, & hæc sententia *in Cancellaria Altenburgensi die 14. Iunii, Anno 1594.* publicata fuit. Idem dicendum de tributis vinariis & cerevisiariis, Tranckſteuern / veluti *in Collegio nostro mense Octobr. Anno 1631. ad requisitionem* Richter und Schöppen zu Lumpzig decisum fuit. Eandem reperes constitutionem *in Ordinat. Iudic. Magdeburg. cap. 50. membr. 1. d.* §. Darauff folgen / & §. seq.

8.

9. Hæc autem tributa, quæ Magistratus municipii pro civibus & subditis suis erogavit, ex speciali Serenissimi Electoris Saxoniæ constitutione, *Berlich. d. conclus. 64. n. 110.* ita restringit, ut pro iis ad quadriennium saltem privilegium prælationis competat, quem sequitur *Carpzov. ad d. constitut. 28. defin. 52.* Idem privilegium extendendum esse ad sumptus illos, quos rustici vel subditi ex recepta consuetudine in executione criminali solvere tenentur, Hencker: oder Herdgeldt / tradunt *Petr. Heig. part. 2. quæstion. 23. n. 15. & seq. Berlich. d. conclus. 64. n. 109. & Carpzov. ad d. constitut. 28. defin. 50.*

10.

11. Sed quæritur, *quid sit dicendum de laudemio?* Huic *Dn. D. Carpz. ad d. constitut. 28. defin. 53.* omne prælationis privilegium adimit, & tacitam saltem hypothecam attribuit, ex illa ratione, quod *Ordinatio process. judic. Elector. d. tit. 42.* non sit intelligenda de omnibus oneribus realibus, sed iis tantum, quæ quotannis solvuntur, certamque & determinatam quantitatem semper habent. Verùm ex ipso *Carpzovio* contrarium probare possumus: (1.) enim *in d. defin. 53. n. 1.* concedit, laudemia quoque nomine tributorum comprehendi, & hæc non minus atque tributa & onera realia fundo inhærere, eoque dependere non minus ac reliquos fundi fructus. Et hoc ipsum *n. 4. & seq.* repetit, laudemiorum sc. præstandorum obligationem ex re ipsa proficisci, eaque fundo inhærere, & sequi quemcun-

cunque possessorem, sicut & cætera onera realia. (2.) *Carpzov. d.l.defin.54.* statuit de canone emphyteutico, quod in eo jus prælationis locum habeat. De laudemio autem idem dicendum esse, quod de canone ipso prædicatur, præcipuè cum solvatur ex ipsa natura contractus, docet *Menoch. consil. 297. n.15. & consil. 444. n. 15. Alex. cons. 123. col. 2. in fin. vol.5. Rimin. consil.579. n. 19. Cephal. consil. 505. n. 17.* (3.) *Carpzov. d. defin. 54.* jus prælationis decimis tribuit. Laudemium verò æquiparatur decimæ, imò decimam appellat *Alexand. d consil. 123 col pen. & Socin. jun. consil 70. vol.3.* (4.) *CarpZov. d. constit. 28. defin. 49.* non tantùm in collectis & oneribus extraordinariis, sed antea *defin.47.* multò magis, propter expressam Electoris sanctionem, ordinariis oneribus Magistratui solvendis, unà cum tacita hypotheca jus prælationis procedere autumat. Laudemium verò munus esse ordinarium, probat *Menoch. consil. 297. n.8.* Ergò quod de aliis pensitationibns & actionibus ordinariis, Magistratui competentibus, statuitur, id etiam in laudemio locum habere debet. Nec obstat ratio à *Dn Carpzovio* adducta, qui onera illa, & sumptus, ut & tributa vinaria & cerevisiaria, de quibus *d l.defin.49.50.51. & 52.* agit, non quotannis solvuntur, nec certam ac determinatam quantitatem habent, & tamen iis omnibus jus prælationis tribuit. Deinde *CarpZ. p. 2. constit.39. defin. 12.* rectè asserit, nomine laudemii regulariter quinquagesimam pretii partem *ex l. ult. C. de jur. emphyt.* esse solvendam, nisi aliud consuetudine legitimâ receptum & introductum sit. Hinc colligitur, certam ac determinatam esse laudemii solvendi quantitatem, & per consequens in eo privilegium prælationis valere. Ita quoque laudemium inter alias præstationes Magistratui debitas refertur *in Ordinat. Iudic. Magdeburg. d.l.* §. Ingleichen die Lehenwahren &c.

Atque ita *in Collegio nostro mense April. Anno 1632. ad consultationem* des Gerichtsverwalters zu Dewitzsch / *mense Decembr. Anno 1637. ad petitionem* Johannis Schin zu Gauern / *mense Mart. Anno 1638. ad requisitionem* des Gerichtsverwalters zu Löbichau / *& mense April. eodem anno, ad quæstionem* des Neuendörffischen Richters / atque aliàs sæpius pronunciatum fuit.

12. 2. Prædicta nostra assertio, quod scil. Magistratus jus prælationis in tributis, censibus, collectis, aliisque oneribus ordinariis & realibus competat, extenditur & locum habet contra quemcunque possessorem. 13. Res enim transeunt cum suis oneribus, & ita quoque possessor propter pensiones præteritas rectè conveniri potest *l. actionum. 25. in princ. ff. de O. & A. l. si debitor. 12. C. de distract. pignor.* 14. Prædicta enim onera necessariò seqvuntur prædium, & hoc sine illis nec vendi nec comparari potest. *l. 2. & ult. C. sine sensu vel reliquis fund. compar. non poss. Dn. D. Frantzke lib. 1. resolut. 3. n. 2. & seqq.*

15. Hanc tamen ampliationem non procedere, nec Magistratum pensiones præteritas à possessore exigere posse, si fuit in exigendo negligens, ex aliis refert & probat *Berlich. d. conclus. 64. n. 112.* quam sententiam defendit & confirmat *Dn. D. Frantzke d. l. n. 14.* Ita etiam *in Ordinat. Iudic. Magdeburg. cap. 50. membr. 1. §.* Jngleichen die Lehenwahren / etc. non privilegium prælationis saltem ad sex annorum spatium est tributum, *hisce verbis:* Damit auch solche Geist- und Obrigkeitliche Schulden sich nicht in infinitum erstrecken / und anderer Creditorum jura gar absorbiren / So soll ihnen das privilegium weiter nicht zu statten kommen / als auf sechs Jahr / was sie dem Schuldner weiter getrauet / und auffwachsen lassen / das haben sie ihrer Nachlässigkeit beyzumessen.

16. 3. Magistratus in præfatis realibus ac ordinariis oneribus

bus jus prælationis habet, & præfertur etiam creditoribus hypothecam anteriorem habentibus, uti monstrat *Carpzov. ad d. constitut. 28. defin. 48. & defin. 54.* Bona etiam subditorum pro tributis etiam futuris fisco sunt obligata. *Berlich. d concl. 64. n. 105. & 107. in fin.* Et ita *in Collegio nostro mense Octobr. Anno 1631. ad quæstionem* Richter und Schöppen zu Lumpzig decisum, eodemque modo *mense Decembr. Anno 1621. Iohanni* Dobernitz / *LL. Stud.* zu Lengenfeldt responsum fuit, ut infra sub *ampliat. 6. & limit. 1.* referimus. 17.

4. Etiamsi præfata onera rebus adhæreant, easque concomitentur, & ad quemcunque transeant possessorem, ab eoque pro modo & ratione rerum possessarum exigi possint *l. in his. 2. C. de præd. & omnib. reb. navicul. & l. fin. C. de debitorib. civitat.* attamen si debitor plura habeat prædia, & onera illis imposita nondum plenè solverit, Magistratus non tenetur incumbere illi prædio, de quo collectæ vel alia onera realia nondum sunt soluta, sed illa ex aliis debitoris bonis & facultatibus exigere potest, & in concursu creditorum jure prælationis gaudent, quia universa ejus bona pro tributis sunt tacitè obligata, sive sint tributaria sive non *l. 1. C. in quib. caus. pign. vel hypothec.* Et in potestare Magistratus consistit, an pignora possidentes reali, an sibi obligatos personali actione convenire velit. *l. quamvis. 2. l. distractis. 14. & l. persecutione 24. C. de pignorib.* Possessorem enim rerum, pro quibus onera debentur, personaliter etiam & principaliter esse obligatum tradit *Caspar Klock de contributionib. cap. 2. n. 13. & cap. 19. n. 403. Gail. 1. observ. 20. n. 6.* 18. 19. 20. 21.

Et onera esse annexa personæ propter rem, statuit idem *Klock. d. cap. 2. n. 14 & seqq.* Collectæ igitur ex uno prædio non solutæ, ex aliis bonis peti possunt *l. si divina 8. C. de exact. tributor. lib. 10. Carpzov. lib. 4. responsor juris Elector. tit. 10. resp. 78.* 22. 23.

24. Præterea cujuslibet creditoris arbitrio permittitur, ex pignoribus sibi obligatis, quibus velit, distractis, ad suum commodum pervenire. *l. Creditoris. 8. ff. de distract. pign.*

25. Secus tamen est, si debitor rem aliquam alienavit, eaque ab aliis ejus bonis separata sit, quo casu tertius possessor onera rei suæ de novo acquisitæ cohærentia præstare tenetur, & ad solutionem aliorum onerum aliis bonis impositorum, & de quibus nullum habet commodum compelli nequit. Et ita *Scabini Lipsienses mens. Februar. Anno 1648. ad requisitionem* Johann Schneiders zu Hall pronunciarunt: Dieweil durch die Gerichtliche immission die Sache in einen andern Standt kommen/ ein newer possessor ins Brawhauß gesetzt / dadurch das Hauß von den andern Gütern separiret, und derselbe vom Hause dessen onera absonderlich abgetragen/ welche dann von denen fructibus (so der Besitzer des Hauses von denen andern Gütern nicht zugeniessen hat/) billich entrichtet worden/ So verbleibt es bey dem abgegebenen Abschied billich. Hoc autē decretum *à Serenissimo & Reverendissimo Administratore Hallensi* publicatū ita sonat: Daß Clägern das jenige/was ihnen von allen D. Laurentii Hoffmans Gütern an Ordinar und alten gewöhnlichen Stewren und Collecten, so wohl was sieder der beklagten Kreugmannischen immission an Extraordinar-Kriegssteuern / Contributionen und Anlagen auff dem verholffenen Hauß restiret, vor Beklagte zu entrichten. In jetztgedachten extraordinar Anlagen aber von andern Gütern herrührende/ Beklagte am Kauffgeldt des Hauses Clägern nicht unbillich vorzuziehen seyn. Hâc etiam de re provisum est *in d. Ordinat. Iudic. Magdeburg. cap. 50. membr. 1. §.* Jngleichen die Lehnwahren &c. *in verbis:* Wenn ein Stück Guths verkaufft worden/ und der vorige Besitzer hette von allen seinen Gütern keine Obrigkeitliche Schulden abgetragē/ und die Obrigkeit wolte von den newen Besitzer alle vorige onera

zu-

zugleich einbringen/ so sollen die Creditores in concursu weiter/ als auff das jenige/ was eigentlich dieses Stück Guths afficirt, zu weichen nicht schuldig seyn.

5. Præfata nostra assertio procedit, & competit jus prælationis ratione tributorum aliarumque publicarum exactionum ordinariarum omnibus Magistratibus atque Rebuspubl. sive superiorem recognoscant, sive non. Quamvis enim *d. l. 1. C. si propter public. pensitat.* loquatur de fisco Cæsaris: hodiè tamen idem jus obtinet in Electorum, Principum, Baronum, & Civitatum Imperialium fisco, quoad bona in ipsorum territoriis sita. *Wesenbec. in Par. ff. in quib. caus. pignus tacitè contrah. n. 5. Beuther. d. tr. part. 1. cap. 12. Johann. Köppen. d. decis. 28. n. 21.* 26. 27.

Et de consuetudine civitates, superiorem recognoscentes, itemque communitate, municipiorum, licet de jure civili jure fisci non gaudeant, si tamen imperio mixto sint munitæ, fisci jure utuntur. *Wesenbec. in Par. de jure fisc. in fin. Cöler. de processib. executiv. part. 1. cap. 3. n. 258. & seqq. decis. 72. n. 3. & consil. 42. n. 47. Cothmann vol. 2. conclus. 55. n. 4. 46. & seqq. Neguzant. de pignorib. 4. membr. 2. part. princ. n. 114.* Et hæc sententia est approbata & confirmata *per Constitut. Elector. Saxon. 28. p. 1.* Vid. *Berlich. d. conclus. 64. n. 113.* 28.

6. Ampliatur nostra assertio, & jus prælationis non solùm ipsis Magistratibus, sed etiam eorum cessionariis competit. Omnis enim actio omneque jus, quod quis vel ex lege, vel ex speciali pacto habet, per cessionem in alium transferri potest. *l. ult. C. de hæred. vel act. vendit.* Eodem igitur jure utitur cessionarius, quod competiit cedenti. *Carpzov. part. 2. constitut. 33. defin. 20. n. ult.* 29. 30. 31.

Et ita *in Collegio nostro mense Decembr. Anno 1621. ad re-*

qui-

quisitionem Iohannis Dobernitz/ *LL. Stud.* zu Legenfeldt pronunciatum fuit: Hat Thomas Löbzelter bey Johann Machier und Consorten etzliche 1000. Reichsthaler umb gebührliche Zinse Anno 1613. erborget/ und dafür sein Antheil und Recht an den erkaufften Lindenauischen und Mertensischen Handels und Mansfeldischen Bergwergks zu wircklicher Versicherung verpfändet/ auch darüber des Churfürsten zu Sachsen und Burggraffen zu Magdeburgk/ etc. unsers gnädigsten Herrn/ als Lehn- und Landes-Fürsten/ gnädigsten consens ausgebracht/ welchem consens die Clausul einverleibet/ daß es seiner Churfürstl. Gn. an Lehn und andern hohen Landes Fürstl. Rechten/ Obrigkeiten/ Regalien und Gerechtigkeiten unschädlich und unnachtheilig seyn solte / hernacher Anno 1617. gedachter Löbzelter den Churfürstl. Sächs. Obersteuer Einnehmern etzlich 1000. Güld. schuldig worden/ doran Johan von Bodeck und Consorten/ uff Löbzelters inständig Bitten/ etzlich tausend Gülden bezahlt und abgelegt / dargegen die Ober-Steuer-Einnehmer dem Johan von Bodeck und mit interessenten ihr Recht so sie an und wider Löbzelters Person und Gütter gehabt/ kräfftig cedirt und übergeben. Wie nun angezogener Lindenauischer Handel und Bergkwerck Anno 1613. mit Steuer belegt gewesen / also wird solche Steuer-Schuldt in folgenden Jahren des Machieren und Consorten ältern Forderung / wann gleich darüber ein außdrücklich gerichtlich Unterpfand vorhanden/ auch in denen sieder Anno 1617. gehobenen und künfftigen Bergk Nutzungen/ vorgezogen.

32. Prædicta tamen assertio limitatur 1. in collectis vel aliis oneribus publicis novis, extraordinariis, improvisis, insolitis, & inusitatis, certamque formam, ac determinatam annuam præstationem non habentibus, & quæ prædiis non ita perpetuò inhærent, uti supra de ordinariis diximus tributis & præstatio-

ſtationibus: nec ab iis, qui jure collectandi gaudent, ſemper imponuntur, multò minus Reipubl. ſolvuntur, nec illis, qui jure & privilegio fiſci gaudent, debentur, ſed vel privatâ autoritate & conventione indicuntur, vel militibus exiguntur atque extorquentur, uti ſunt Acciſen / Krieges-Anlagen / diſcretion, Courteſy: und præſent Gelder / Plünderung / Brandſchatzung / Soldatenfröhne / defenſion und ſalvæ quardiæ Gelder / Commiſs, & quocunque alio nomine indigitentur. Magnum enim eſſe diſcrimen inter collectam, quam poteſtas jure ſuperioritatis ad ſuam neſſitatem indicit, & inter eam, quæ fit privata autoritate, & indicitur communi decreto ab aliqua communitate vel vicinia, ob neceſſitatem communem illorum, qui collectantur, ſtatuit *Weſenbec. p. 1. conſil. 45. n. 19.* Ita quoque *Gail. 2. obſerv. 52. n. 9.* diſtinguit inter munera ordinaria, quæ principaliter rebus cohærent, & poſſeſſionibus ſive rebus imponuntur, & quorum impoſitio certa & generali lege proviſa eſt, ita ut quotannis recurrant, certamque præſtationem habeant: & inter extraordinaria, quæ non habent certam ac annuam præſtationem, ſed incertam, propter neceſſitatem occurrentem, quorum impoſitio non fit ob cauſam ordinariam ex generali legis proviſione, ſed extraordinariam, quæ iterationem non expectat. Horum autem onerum extraordinariorum ratione Magiſtratus creditori privato, expreſſam hypothecam anteriorem habenti, non præfertur. *Berlich. d. concluſ. 64. n. 107.* ubi ait, hanc ſententiam probari *in l. ult. §. ult. ff. qui potior. in pign.* Nam ut obligatio pignoris retrotrahi poſſit ad tempus contractus, requiritur neceſſariò aliqua cauſa præcedens, cujus intuitu obligatio pignoris ſubſiſtere & retrotrahi queat. Quando autem tributa vel alia extraordinaria onera nondum ſunt

imposita, nulla subest causa, & per consequens eorum nomine bona non possunt esse obligata. Idem vult *Autor Anonymus de privileg. creditor. cap. 5. regul. 3. ampliat. 4.* inquiens: etiam fisco vel Reipubl. posteriori privatum anteriorem hypothecarium præferri, per *l. si pignus, 8. ff. qui potior in pignor. & l. si fundum, 4. C eod. tit.* Nec obstat, quod *Carpzov. ad d. constit. 28. defin. 48. n. 6. & lib. 4. respons. juris Elect. tit. 10. respons. 77. n. 15.* dicit, ad rationem Berlichii facilè responderi posse, cum non solummodò hypotheca vel pignus, sed etiam jus prælationis fisco ratione collectarum sit concessum. Concedimus enim hoc verum esse ex speciali legis atque constitutionis Electoralis dispositione, quoad tributa & onera ordinaria, de quibus hic non agimus. Cum autem *Carpzovius* hujusmodi specialem & expressam dispositionem quoad collectas extraordinarias nondum adducere potuerit, & diversissima sit ratio onerum ordinariorum & extraordinariorum: hinc mala ab illis ad hæc fit illatio & collectio. Deinde *in d. l. 1. C. si propter public. pensitat. in fin.* Imper. Antonius, (sc. Lucius Aurelius Commodus, qui fuit filius Marci Aurelii Antonini, & cognomine paterno Antoninus dictus) rationem suggerit, cur potior sit causa tributorum, quod sc. illis priore loco omnia bona cessantis debitoris sint obligata, quod de novis & extraordinariis dici non potest. Si igitur quis prius cum debitore contraxit, & hypothecam accepit, ac postea fiscus novum onus imponit, privatus creditor anterior fisco posteriori rectè præfertur. *Donell. ad d. l. 1. n. 6. & Bald. ibid. n. 2. col. 3. Caspar. Klock. d. tract. cap. 18. n. 56.* ubi inquit, quod inter tributum & collectam hæc sit differentia, quod in tributis, (puta ordinariis & consuetis,) incipiat hypotheca ab initio, quo tributa fuerunt imposita, nec multiplicetur singulis annis,

cum

cum illa sint uniformia, & semper & uniformiter præstentur: sed in Collectis (sc. extraordinariis) multiplicetur obligatio ex qualibet indictione, & antequam sit indictum onus, bona non sint tacitè obligata. *Castrens. in l. Imperatores. ff. de publican.* Præterea diversissima est ratio, uti diximus inter onera ordinaria & extraordinaria. Illa enim in Comitiis & conventibus provincialibus, **auff den Reichs- und Landtägen /** à Statibus promittuntur, & pro fructibus & emolumento jurisdictionis, pro curis & laboribus, pro recompensatione expensarum, quas Domini facere & pati debent; pro pace & quiete tenenda inter subditos, pro dignitate conservanda, pro salariis officialium ad justitiam administrandam exiguntur & præstantur. *Carpz. lib. 4. responsor. juris Electoral. tit. 10. respons. 72. n. 17.* Secus est in contributionibus insolitis & extraordinariis, quæ sæpius per vim extorquentur, hostibusque solvuntur. Aliam diversitatis rationem suppeditat *Gail. d. observat. 52. n. 11. & seq.* quod onera ordinaria ex generali legis provisione rebus propriè cohæreant, atque possessionibus & patrimoniis indicantur: extraordinaria verò principaliter personis rerum contemplatione imponantur. Cum igitur ordinaria onera rebus, uti diximus, cohæreant, atque illorum causa bona cessantis sint obligata, hinc fiscus hypothecariis posterioribus meritò præfertur. Hoc autem de extraordinariis, quæ rebus ita non cohærent, dici non potest. Ergò ante eorum impositionem nulla subest nec nascitur obligatio, sed sunt quasi non ens, cujus etiam nullæ possunt esse qualitates, nec illis ullum prælationis jus competere potest.

Horum etiam conditio est accidentalis, variabilis, & temporaria: ordinariorum verò natura & forma certa & perpetua, & quidem ex generali legis provisione. Uti igitur inter se differunt, & quidem vel ratione impositionis, vel respectu imponentis, vel ratione formæ, temporis, aliarumque prædictarum circumstantiarum, ita idem jus ac privilegium minimè merentur: Sed utiilla sunt odiosa, hæc verò sc. ordinaria, quæ Reip. vel fisco debentur, favorabilia: ita quoque hæc majori gaudent privilegio ac prælatione. Deinde nullum est dubium, quod oneribus ordinariis & extraordinariis concurrentibus, illa ex prædictis rationibus sint præferenda, etiamsi hæc prius sint imposita, illisque antiquiora. Idem ergò dicendum est de aliis debitis, quorum anterior competit hypotheca, quod sc. oneribus extraordinariis sint anteponenda, *per l. 4. C. qui potior. in pign.* Huc quoque conferunt, quæ tradit *Thomat. de collect. in princ. & num. 1. ac 3.* Sic etiam ipse *Carpzov. ad d. constit. 28. defin. 53.* statuit. *Illustrissimum Electorem Saxoniæ in Ordinat. Iudic. tit. 42.* Procul dubio loqui de ejusmodi tributis & oneribus realibus, quæ quotannis solvuntur, certamque & determinatam quantitatem semper habent. Et propterea laudemiorum nomine Magistratui tacitam saltem hypothecam in bonis debitoris, absque omni prælationis privilegio competere concludit. Idem latius deducit *d. l. defin. 54.* ubi habet: quantumvis *Saxo Illustrissimus in provinciis sui Electoratus* onera realia, unà cum tributis & collectis, reliquo æri alieno præferri velit, non tamen indifferenter de omnibus oneribus realibus hoc disposuisse videtur, alioquin & pignorum atque hypothecarum jura, quæ etiam bona realiter afficiunt. *l. si. debitor, 12. C. de distract. pignor.* hac classe comprehendi dixeris,

contra

contra mentem *Illustrissimi Legislatoris*. Sed procul dubio de oneribus realibus annuis, iis sc. quæ ad instar tributorum quotannis in certa & determinata quantitate solvuntur, sanctio prædicta Electoris accipienda erit &c. Quæ ratio de laudemiis adducta, cum in oneribus extraordinariis & noviter impositis militet, idem quoque jus esse de iis statuendum nemo inficias ire potest. Et hæc sententia quoque non leviter confirmari potest ex eo, quod *Constitutio & Sanctio Electoris Saxoniæ* sit exorbitans, & ita strictè interpretanda, uti vult *Carpzov. part. 2. constit. 52. defin. 11. n. 4.*

35. De jure communi Magistratum ratione tributorum & collectarum tacitam saltem habere hypothecam sine prælatione, Dd. communiter adstruunt. Idemque largitur *Carpzov. d. defin. 54. n. ult.* Ergò etiam præfata constitutio Electoralis non ita est extendenda, ut lædat jus commune, sed ita interpretanda, ut quàm minimum jus commune corrigatur. *Carpzov. part. 1. constit. 6. defin. 2. num. 10.* Nec verisimile est, Imperatorem Antonium & Electorem Saxoniæ in præfatis constitutionibus de extraordinariis oneribus cogitasse, utpote quæ tum temporis non erant in usu. Ergò hæ sanctiones ad inusitata & incogitata onera non debent extendi. Et si hæc in usu fuissent, prælaudati Principes procul dubio eorum mentionem fecissent. Quod igitur lege non cavetur, in practica non habetur. Nec sæpè dictis oneribus absque autoritate legis jus prælationis attribuere licet, per ea, quæ habet *Carpzov. lib. 1. respons. jur. Electoral. tit. 9. respons. 97. n. 7.* Nec etiam privilegia in præjudicium tertii extendi debent, *argument. l. 2. §. 16. ff. ne quid in loc. publ. l. 3. ibiq. Gothofred. in not. ff. de constitut. Princip.* Nec creditoribus jus quæsitum, quod ex anterioribus hypothecis habent, auferri potest, præsertim cum de damno vitando certent: & contra illi, qui extraordinaria

onera exigunt, ut plurimùm de lucro agant captando. Nec hujusmodi onera, ut suprà monstravimus, ad fiscum pertinent. Ergò etiam jus & privilegium, quod fisco in ordinariis tributis, & oneribus ab antiquo bonis subditorum annexis & inhærentibus competit, locum habere non potest. Et cum ille, qui extraordinaria adhuc debet onera, non sit debitor fisci, nec iste, qui talia onera exigit, jure & privilegio fisci uti potest. *l. pen. & ult. C. de privileg. fisc.* Nec obstat, quod tributa etiam ordinaria de novo imponi videantur, cum principes ea non possint exigere, nisi consensu Statuum in Comitiis aut conventibus provincialibus desuper habitis impetrato, qui etiam hæc onera ad certum tempus solent promittere, uti experientia & multi recessus imperii clarè testantur. Sed respondemus, talia onera non imponi subditis de novo, sed potiùs jam dudum imposita saltem renovari atque continuari, ut ita impositione primæva considerata, omnem privatorum contractum antiquitate præcedant, & privatæ hypothecæ semper posteriores censeantur, quod etiam *Imper. Antonius in d. l. 1. in fine* voluit innuere, dum ait, potiorem esse causam tributorum, quibus priore loco omnia bona cessantis obligata sint. Hinc *Bald. in d. l. 1* tradit, quod jus commune, quod loquitur de præstatione tributorum, omnem contractum præcedat antiquitate & tempore. Idem statuit *Sichardus ad d. l. 1. n. ult. ubi* inquit: quomodo potest aliquis esse antiquior creditor in re, quæ dat tributum fisco, cum lex nostra, quæ ante mille annos est facta, illam obligationem tacitam induxerit? Sed nullus privatus de tanto tempore potest causam allegare. Ergò etiam nullus privatus fisco potest præferri. Nec adversatur generalitas prædictarum Sanctionum. Verba enim quantumvis generalia, semper in-

40. telligi debent secundum subjectam materiam, & ad incogitata at-

atque inusitata non possunt extendi. Sic etiam lex generaliter & indefinitè loquens, secundum rationem & finem ejus principalem restringenda est, sic, ut ad eos tantum casus pertineat, in quibus locum habet ejus ratio: in cæteris autem, in quibus ratio deficit, ipsa etiam lex deficiat. Diversissimam verò esse rationem tributorum ordinariorum & extraordinariorum, finemque diversum, ex suprà dictis constat. Præterea constitutionem & ordinationem Electoralem non esse generaliter intelligendam, patet ex eo, quod etiamsi privilegium prælationis in Electoratu Saxoniæ tributis illis, quæ vulgò **Tranckstewer** vocantur, ipsique Electori debentur, sit attributum: hoc tamen non extendatur in infinitum, sed ad quadriennium restringatur, ita ut Magistratus municipiorum, si plura quàm quatuor annorum tributa cerevisiaria erogarint, tali prærogativa minimè gaudeant. **Policeyordn.** *de dato. 23. April. Anno 1612. tit. Iustitien*Sachen. §. *17. vers.* **iedoch daß derselbe weiter nicht.** Ergò multò minus hujusmodi jus prælationis ad onera extraordinaria ex allegata constitutione & ordinatione Electorali accommodari & extendi potest. Sic etiam *ipse Carpzov. ad d. Constitut. 28. defin. 53.* præfatam constitutionem & ordinationem Electoralem restringit, eamque de ejusmodi saltem tributis & oneribus realibus, quæ quotannis solvuntur, certamque & determinatam quantitatem semper habent, exaudiendam esse statuit, & propterea ad laudemia, licet onera sint realia, fundoque inhærere censeantur, non extendendam concludit. Ex hisce igitur omnibus colligimus, privilegium prælationis tributis extraordinariis non competere sed saltem ordinariis, & muneribus patrimonialibus, quæ inhærent possessionibus, habentque certum onus ab antiquo annexum. *Cöler. ad c. quod Clerici. 9. extr. de foro competent. n. 20.* Et ita *in Collegio nostro mense Decembr. Anno 1621.*

41.

42.

43.

ad

ad petitionem Johannis Dobernitz/ *LL. Studiosi* zu Lengenfeldt responsum fuit: Woferne es sieder Anno 1613. bey der alten Steuer nicht geblieben / sondern eine neue und domahls nicht gebräuchliche darauf gelegt worden: So haben erwehnte Cessionarii sich obberührter prioritet nicht anzumassen / noch sich wider die eltere ausdrückliche und gerichtliche Pfandgerechtigkeit mit dem *jure fisci* zu behelffen / von R. W. Eodem modo *mense April. Anno 1632. ad quæstionem* des Gerichtsverwalters zu Dowitzsch pronunciatum fuit: Daß zuförderst von des verkaufften Guts Kauf Summa und Angeld / so weit es zureichet / des Schuldners beyden Mägden und Knechte ihr verdientes Liedlohn / folgends dem Lehn- und Gerichtsherrn die liquidirte Schuldt an rückständigen Lehngeldern / Erbzinsen / und das Geldt vor die unverrichtete Frohnen / so wohl dem Ambt die restirende Frohngelder / Land- und Kriegssteuren / Soldaten Commiß / Haber Gelder / und andere Anlagen abzustatten. Jedoch hat sich itztberührtes Ambt der zuvorn ungebräuchlichen / sondern hernach angesetztest Krieges- und andern extraordinar und neuen contributionen halben wider die jenigen Glaubiger / so ältere / ausdrückliche / und gerichtliche Pfandgerechtigkeit erlanget gehabt / keines prioritetischen Rechtens anzumassen. Eodem modo *mense April. eod. anno ad requisitionem Simonis* Hoffmans / *LL. Studiosi, mense Ianuar. Anno 1635. mense Mart. mens. Iun. & mense Nov. Anno 1638. mense April. Anno 1639. mense Ianuar. Anno 1641. mense Februar. Anno 1646.* & hactenus sæpissimè *in Collegio nostro* decisum fuit. Ita quoque *Ampliß. Facultatem Iuridicam in celeberrima Vniversitate* Wittebergensi pronunciasse patet *ex decision. mear. part. 1. decis. 35.* ubi hac de materia latius egi, & nonnulla adduxi præjudicia. Eodem modo in laudata Facultate in causa Directorum und verorderten zur administration Stuben zu Hall / Actorum, ab una: Tobiæ

Kreug-

Kreugmans hæredum, Reorum, ab altera parte, decisum, atque hæc sententia *in Cancellaria Hallensi die 21. Martii, Anno 1646.* publicata, & non obstante leuteratione interposita, *à ICtis Helmstadiensibus die 12. May, Anno 1649.* confirmata & approbata fuit. Dnn. Hallensium decisio ita sonat: daß Klägern das jenige / daß ihnen von allen D. Laurentii Hoffmanns Gütern an ordinar: und alten gewöhnlichen Steuern und collecten, so wohl was sieder der Beklagten immission an extraordinar Kriegssteuern / contributionen und anlagen auf den verholffenen Hauß restiret, vor Beklagten zuentrichten / in ietztgedachten extraordinar-Anlagen aber von andern Güttern herrührende / Beklagte an Kauffgeldes des Haußes Klägern nicht unbillich vorzuziehen seyn. Dnn. Helmstadiensium verò prædicta sententia hujus est tenoris: daß es in puncto prælationis eingewander leuteration ungehindert / bey dero den *21. Martii Anno 1646.* publicirten Urtel zulassen seye / als wir es hiermit dabey lassen / mit dem Anhang / wen selbige Kreugmännische Erben innerhalb zwey Monathen die rückständige und ihnen zu erkandte Steuren und contributiones, gemelten Directorn und verordneten Administration-Stuben nicht baar werden abtragen / daß sie alsdann durch rechtliche Mittel darzu angehalten werden sollen / Jedoch daß sie nur die Steuern / welche ihnen von Zeit der immission an dem Brawhauß und Brawstedten assignirt als ihr eigen Schuld über sich nehmen und bezahlen / die jenigen Steuern aber / welche vor der Zeit uf den Hoffmännischen Gütern gehaftet / so die Kreugmannische etwa verlegt / und noch verlegen müssen / ihnen hiernechst davon wieder zu erstatten seyn und guth zu thun. Eandem sententiam defendunt, & secundum eam pronunciant Scabini Hallenses, uti videre est ex subsequente decisione: Als werden kraft solcher verordnung die resti-

rende Holtzgelder neben den Schoß und dergleichen allen andern Gläubigern/und insonderheit auch den Eheweibern wegen ihres einbringens/ wie auch den Kriegssteuern als extraordinariis oneribus, so nullam perpetuam & uniformem causam, und dahero auch einig privilegium vel jus prioritatis nicht/sondern allein tacitam hypothecam à tempore impositionis haben/billich vorgezogen/ von. R. W. Hanc tamen assertionem limitandam esse puto, si ab hoste summum instet periculum, ita ut nisi postulata pecuniæ summa exsolvatur, extrema omnium bonorum ruina sit metuenda, quo casu cum soluta pro cessantibus summa salvam fecerit omnium aliorum pignorum & hypothecarum causam, non immeritò jure prælationis gaudet, *argument. text. in l. 5. & 6. ff. qui potior. in pignor. hab.* Atque ita observatur in Principatu & territorio Altenburgensi, ex peculiari constitutione, & rescripto, quod Illustrissimus atque Celsissimus Princeps ac Dn. Dn. Fridericus VVilhelmus, Dux Saxoniæ, Juliæ, Cliviæ, ac Montium &c. Dominus meus clementissimus, *sub dato Altenburgk/ die 8. Septembr. Anno 1647. ad nostrum Collegium* clementissime dedit & transmisit, hisce formalibus: Von Gottes Gnaden Friderich Wilhelm/Hertzogk zu Sachsen/ Jülich/Cleve/und Bergk/ rc. Hochgelahrte Räthe und lieben Getreue. Wir haben aus unterschiedenen Urteln/die ihr bis dahero so wol auffgerichtliche euch zum Verspruch rechtens überschickte Acta/als auch pro informatione einer und der andern Partey/die euch hierüber privatim consulirt, gefället/umbständiglichen Bericht erlanget/welcher Gestalt ihr in concursu creditorum die hinterstelligen Kriegs und Nothsteuern allen andern ältern judicial hypothecen nachsetzet/und denenselben erst von dem Tage an/da sie angelegt worden/das jus legalis hypothecæ und prioritatis für andern neuern hypothecis zuerkennen pfleget. Wann dann sol-

ches

ches unserer Lande und ietziger Zeit Leufft und Zustand nicht leidet/auch denen allegemeinen Keyserlichen Rechten nicht ungemeß/ daß solche Noth: vnd Kriegssteuern allezeit die umb allgemeiner Landes conservation willen nicht nachbleiben können/und nebens andern der Landes Inwohner Haab und Gütern/auch eines und des andern Creditorn causam pignoris salvam præstiren müssen/ und derenthalben billich in concursu in die erste Claß der Glaubiger zusetzen. Als begehren wir hiermit gnädig/meinen auch/und wollen/ daß ihr in Fällen/die sich in unsern Fürstenthumb und Landen begeben/ hinfüro also/wie gedacht/sententioniren, uñ die nachständige Noth und Kriegssteuern mit *in primam classem* ziehen und setzen wollet/daran volbringet ihr unsere gnädige Meinung/ und wir sind Euch mit Gnaden geneigt. Similis etiam & *subsequenti tempore* publicata constitutio reperitur *in Ordinat. Judic. Magdebr. d. c. 50. membr. 1.* §. darauff folgen der Herrschaffte &c. ubi ordinariis & extraordinariis contributionibus, aliisq; oneribus Magistratui debitis eadem tributa est prærogativa.

2. Limitatur prædicta assertio in contractibus. Si enim fiscus vel Magistratus contrahit cum aliquo, vel in commodum debitoris quid impendit, creditoribus hypothecariis anterioribus postponitur, & hoc casu jure privatorum utitur, *l. si fundum 4. ibiq; Sichard. C. qui potior in ping. hab. l. quamvis. 2. C. de privileg. fisc. Carpzov. add. constit. 28. defin. 51.* Cum igitur uterque sc. privatus, & fiscus, jus hypothecæ, & privatus quidem anteriorem expressam: fiscus vero tacitam poster. habeat, ille meritò huic, præfertur per *c. qui prior. 45. de r. i. in 6. l. si pi. 8. ff. qui potior in pig. ordinat. Process. judic. tit. 43.* §. desgleichẽ / ubi dicitur: ob wol der *Fiscus*, wañ er mit einẽ *contrahirt*, oder einer ihm sonst schuldig wird/neben der stillschweigendẽ verpfändung das *privilegium* daß Er nit allein den andern glaubigern/so keine andere ältere Vorpfändung haben/ vorgehen etc. Idem constitutum est

 in

in Ordinat. Judic. Magdenburg. d. c. 50. membr. 2. §. Nechst diesem &c. ubi dicitur : Nechst diesem werden die Schulden bezahlet / so dem Fisco oder dem Publico in denen Fällen/ do es die priorität hat / zuständig / wann Sie ex contractu herrühren / weil nach der Rechtsgelehrten begründeten Meinung Ihm / neben der stillschweigenden Verpfändung/ auch das privilegium zustehet / dahero Er nicht allein denen ältern Persönlich privilegirten, sondern auch denen nachgehenden hypothecarien vorgezogen wird. *Carpzov. lib. 4. respons. juris Elector. tit. 2. respons. 13.* Et ita *in Collegio nostro mense April. Anno 1632. ad requisitionem Simonis* Hoffmans / *LL. Studiosi* pronunciatum fuit : Das E. E. Rath zu Königsee in den neuen zuvor ungebreuchlichen und dazumahl auferlegten Kriegssteuern / als euer abwesender Bruder Tobias Hoffmann in seines gewesenen Vormunds Hansen Schülers seel. Gütern albereit eine ausdrückliche gerichtliche Pfandtgerechtigkeit erlanget gehabt / sich wieder gedachten euern Bruder keines *prioritetis*chen Rechtens anzumassen. Wie denn auch gemelter euer Bruder / wegen seiner ältern ausdrücklichen gerichtlichen *hypothec* obbenantem Rath in den Schulden / damit angedeuter Hans Schüler dem Rath *ex contractu* sich verhafft gemacht / der Zahlung halben vorzuziehen. Eodem modo *mense Mart. Anno 1644. in Scabinatu nostro ad requisitionem* des Gerichtsverwalters zu Fuchshain respondimus : Ferner sind die rückständigen und vorsessenen Ordinarsteuern neben den andern *liquidirten* Herrschaffts gefällen / Kirchen und *Hospital* Geldern zu entrichten / woferne diese als ein *onus reale* auf den Guth haften/ und nit nur als ausgeliehene Gelder anjetzo gefordert werden / dann vf solchen Fall würden sie allererst der Zeit nach / als sie ausgeliehen worden/ abgestattet &c. Multò minus privilegium prælationis extendi potest

ad

ad alia debita, als Bier: und Weinkellers / auch Cämmerey und Wechsels schulden / veluti *in Scabinatu Hallensi die 15. Decembr. Anno 1617. in causa Caspari* Ludwigers *Creditorn* responsum fuit: In den übrigen angegebenen Bau: Bier und Weinkellers / auch Cämmerey und Wechselschulden der ausgeliehnen Gelder hat ein Rath unserer Statt Hall dergleichen *privilegium* nicht / sondern werden damit zu erlangung der Bezahlung auf ihren angelegten Arrest der Ordnung nach gewiesen. Et hæc sententia postea, per sententiam Oberleuterationis, *die 9. Decembr. Anno 1618. in Cancellaria* Hallensi publicatam, approbata & confirmata fuit: In den übrigen des Rathsposten verbleibet es nochmals des *prætendirten* und vielfältig *urgirten privilegii* und *statuti* ungeachtet / bey nechsten Urtel billich / also daß in denselben sich der Rath keiner *prioritet* dieses Orths mit Fugk anzumassen. Eodem modo *Scabini Lipsienses ad requisitionem Dn. Melchioris* Hoffmanns / Fürstl. Ertzbischoffl. Magdeburg. Schultessen zu Hall / *in concursu Johannis* Schultzen *Creditorum* pronunciarunt, quæ sententia *die 19. Januar. Anno 1642.* publicata fuit: Daß mit 72. fl. 7. gr. 6. pf. der Rath zu Hall an Bier und Weinschulden als *personal privilegirte Creditores* zubefriedigen.

Præfata tamen limitatio restringitur, ita ut fiscus speciali gaudeat privilegio in bonis post contractum cum fisco celebratum à debitore acquisitis, atque in iis omnibus aliis creditoribus, tàm anteriorem quâm posteriorem, tàm expressam, quàm tacitam hypothecam habentibus præferatur. *l. si qui mihi. 28. ff. de jure fisc. l. quamvis. 2. ibiq. Gothofred. in not. C. de privileg. fisc. Sichard. ad. d. l. si fundum. 4. n. 5. d. Ordinat. Elector. Sax. tit. 34.* §. desgleichen / *in verb.* sondern auch (der *Fiscus*) in denen Gütern / welche der Schuldner / nach dem er mit ihm / *contrahirt*, überkommen / denen / welche ältere ausdrückliche

Vorpfändung erlanget/vorgezogen wird. *Carpzov. d. tit. 2. respons 14. Costal. ad l. ult. ff. qui potior. in pignor.* ubi ait, quod hypotheca privati generalis vel specialis præferatur fisco in quæsitis ante obligationem fisci; in postea quæsitis verò præferatur fiscus anteriori creditori.

48. 3. Limitatur nostra assertio in pœnis fiscalibus, earumq; exactione, in quibus fiscus tacitam consequitur hypothecam in bonis delinquentis post latam demum sententiam *l. quod placuit. 37. ff. de jure fisc. l. un. C. pœnis fiscalib. creditor. præfer. Ordinat. Judic. Elector. d. tit. 43.* §. desgleichen. *vers.* So hat doch/ubi dicitur: So hat doch solch jus prælationis in den vorwürckten Straffen nicht statt/sondern es muß sich der Fiscus mit der stillschweigenden Vorpfändung/ von der Zeit an zu rechnen/ da einer in die Straffe vertheilet worden/seiner Ordnung nach/unter den hypothecariis contentiren lassen. Idem constitutum est *in d. Ordinat. Judic. Magdeburg. cap. 50. membr. 2.* §. In denen verwirckten &c. ubi *hæc habentur verba*: In denen verwirckten Straffen aber wird der Fiscus oder publicum alleine unter die Gläubiger/ so stillschweigende Verpfändung haben/ gesetzt / und ist solches von der Zeit an zurechnen/da einer in die Straffe vertheilet worden. In casu confiscationis verò Fiscus nullo jure gaudet, sed omnibus creditoribus postponitur, veluti *in d. Ordinat. Judic. Magdeburgens. loco modò citato* ita quoque cautum fuit: Es erstrecket sich aber solch privilegium Fisci auff den casum confiscationis gar nicht / denn wenn gleich dem Schuldner seiner Verbrechung halben alle seine Güter eingezogen würden/so sollen doch alle vorhergemachte Schulden zuförderst davon abgezogen und gezahlet werden / und was also dann noch übrig/das bleibet dem Fisco zur Straffe verfallen. *Sichard. ad l. 1. num. fi. C. si propter publ. pensitat. VVesenbec. in Parat. ff. de privileg. Creditor. n. 6. Köppen. d. quæst. 28. n. 20.*

n. 20. Carpz. d. respons. 14. n. 14. & seqq. Et ita *in Collegio nostro mense Februar. & mense Majo anno 1632. ad requisitionem Ambrosii* Werners/ Einsidelischen Verwalters zu Löbichau/ responsum fuit: Es hat der Fiscus in den Straffgeldern vor den jenigen/ welchen eine dingliche Gerechtigkeit zustehet/ kein *prioritet*isch Recht oder *prærogativ*, von R. W. De his autem infra *cap. 3. Sect. 2.* dicturi, & latius acturi sumus.

Quæ hactenus de fisco, ejusque prælatione diximus, eadem etiam in Ecclesiarum, Scholarum, Xenodochiorumque debitis, ut & Ministrorum sc Ecclesiarum & Scholarum pensionibus annuis locum habent. Quamvis autem in hisce, alisve piis causis de jure communi tacita hypotheca sine prælationis privilegio competat. *Köppen. d. quæst. 28. n. 25. Carpzov. add. constitut. 28. defin. 54. n. ult. & lib. 4. resp. juris Electoral. tit. 2. respons. 12. n. 7.* De jure Saxonico tamen hujusmodi pensiones jure prælationis gaudent, & una cum tributis solvi debent, & propterea ijs æquiparantur, atque in primam classem referuntur. *Ordinat. Judic. Elector. Saxon d. tit. 42.* §. ferner sol das jenige/ ubi dicitur: desgleichen Schos / Steuer / vnd was auf den Gütern zu Besoldung der Kirchen und Schuldiener / oder andern milden Sachen zuentrichten/ als *Decem &c. Ordinat. Iudic. Magdeburg. d. cap. 50. membr. 1.* §. darauff folgen der Herrschafft &c. in verbis: Item der Kirchen und Schuldiener gerechtsam / als da seynd Jährliche Zinßen/ widerkauffliche Haupt Summen/ decimæ, und dergleichen onera realia; so zu Unterhaltung gemelter Personen gewidmet/ und auff die beschwerte Güter geleget seyn. *Beuther. vero d. tr. part. 1. cap. 5.* statuit, daß in Krafft der *fundamenten juris* auch die Kirchengüter der *prælatio* halben in Schuldsachen doch für allen andern *creditorn* befreyet seyn: also daß wo sich begebe / daß von Kirchengeldt einem etwas ist vorgestrecket worden/ der hernach seine *substantz* umbrächte/ und zu fall käme/ solches Geld vor allen dingen müsse erstattet werden/ wann

49

50.

wann auch den andern und ältern *Creditorn* nicht ein Pfenning überbliebe. Et *cap. 6.* ita ait: Daß die monasteria, Xenodochia, Nosocomia, Orphanotrophia, & in universum omnia absolutè collegia, quæ actio pia constituit, das ist/alles ad pios usus, zu heiligen und Gott wohlgefälligen Dingen angewendte und vermachte Geldt/wo dasselbige etwan/wie gemeinlich der Brauch/dem Stift oder Almosen zum besten/ausgeliehen worden were/und der jenige/so es empfangen/verdürbe/vor allen andern *Creditorn* den Vorzug von rechtswegen haben solle. Et postea hæc additur ratio: Daß in den Rechten die *piæ causæ* so hoch *privilegirt*, und denselben dermassen *favorisirt* werde/daß auch die *legata ad pias causas*, ob schon das Testament an ihm selbst nichtig/*imperfect*, und unkräftig erscheine/doch müsten abgerichtet und vollzogen werden/damit ja den *piis causis* und geistlichen Stiftungen nichts abgebrochen und entzogen werde: *Bartol. Consil. 204. n. 4. vol. 1.* Wievielmehr ist nun solches zu halten/wann der Streit umb die *prælation* oder den Vorzugk zwischen den Schuldglaubigern zu thun? So will ja die Notturft erfordern/daß auch solch Geld/*ratione subjecti*, gäntzlich *separirt* und ausgesetzt werde. Idem statuit *Jacob Schuites. in addit. ad Modestin. Pistor. quæst. 129. part. 3. n. 11. & seqq.* ubi deducit, Ecclesiam pari atque æquabili jure cum fisco gaudere, ita, ut omnia privilegia, quæ fisco competunt, Ecclesiæ quoque competere censeatur. Et *Carpzov. lib. 4. resp. juris Elector. tit. 2. resp. 12. n. 33.* tradit, Magistratum de prærogativa aliqua non posse gloriari, sed concurrere cum Ecclesiarum Pastoribus, & Scholaribus, aliisque piis causis, in tantum, ut si bona debitoris ad omnium creditorum exsolutionem haut sufficiant, cuique pro rata portione quid detrahatur. Ita in Scabinatu nostro *M. Febr. Anno 1664.* Wolff Heinrich von Stein respondimus. Propterea etiam in sentiis tributa, census, decimæ,

cimæ, aliæque pensiones Magistratibus, Ecclesiis, Scholis, aliisque piis causis debitæ promiscuè ponuntur, nec refert, quænam præ: vel postponantur, quia, uti dictum fuit, concurrunt, & æquali jure gaudent. Atque ita *in Scabinatu nostro mense Mart. anno 1638. ad requisitionem* des Verwalters zu Löbichau responsum fuit: Daß die Ordinarsteuern / so viel gleichwohl zuvorhero richtig bescheiniget werden mag / nicht aber auch zugleich die noch hinderstellige *extraordinar* Steuern / als welche allein von der Zeit an / da sie angelegt / andern Glaubigern vorgezogen werden / abzustatten. Hiernechst 2. fl. 18. gr. Kirchenschuld vor eine eiserne Kuhe / 5. gr. dem Pfarr zu Patzdorff vor ein mas Korn / und restirenden Opffergroschen / 2. fl. 2. gr. dem Schulmeister daselbst vor 12. mas Korn / zu 4. gr. gerechnet / bis Michael. Anno 1635. und dem Gerichtsherrn 24. fl. 18. gr. 5. pf. *item* 3. fl. 11. gr. woferne solche Posten von hinterblibenen Erbzins / Lehen / und Frohngeldt herrühren / abzutragen. Eodem modo *mense Jun. anno 1638. ad consultationem Dn. D. Michaëlis* Lehman / *Consiliarii & praefecti* zu Tonna pronunciavimus: Daß vor allen Dingen nach nunmehr beschehener *liquidation*, und darauff erfolgter des *Debitoris* Erben richtiger *recognition*, der Gottes Kasten zu Gotha wegen des restirenden Erbzinses / vf einer Hufen Landes haftend / an 36. Malter Gersten und 40. Malter Hafer / Gothischen gemeß / ferner die Freyherrl. Schenck. Erbschafft zu Tonna wegen der vf der verkaufften Obermühl zu Burgk Tonna stehenden / und noch vom vorigen Besitzer schuldig verbliebenen 10. Erffurtischen Malter und 9. Schock Korn Erbzinß etc. zuvergnügen. Ita quoque *mense Novembr. eodem anno ad requisitionem. Quaestoris Ronnenburgensis* respondimus: Zu der ersten Class gehören auch die 12. fl. welche dem armen Gotteskasten zum Reust zuforderst zubezahlen. Eodem modo *men-*

 se

se Decembr. Anno 1639. Illustrissimo Duci Megapolitano, Adolpho Friderico, &c. respondimus: Daß anfänglichen die *Oeconomi* zu Güstrow / der 100. fl. Haubstammes / und 20. fl. darvon versessenen wiederkeufflichen Zinsen / ingleichen das *Hospital.* zu St. Georgen in Gnoien der 200. fl. Capitals / und rückständigen Zinß / (quia in terris Imperii usuræ simul cum sorte sunt solvendæ) so wohln die *Oeconomi* doselbst der 462. fl. Hauptsumm. und 16. fl. Zinß / und dann der Priester zu Böddin / Christoph Springborn / der angegebenen 289. fl. Kirchbesoldung mit einander und zugleich in einer Classe zu befriedigen. Sic etiam *mense Mart. Anno 1644. ad requisitionem* des Gerichtsverwalters zu Fuchshain decisum fuit: Ferner sind abzutragen die rückständigen und versessenen Ordinarsteuern / neben den andern *liquidirten* Herrschaffts-gefällen / Kirchen- und Hospital Geldern etc. Eodem modo *m. Jul. Anno 1647. ad petitionem* der Löbl. Freyherl. Schönburg. Herrschafft *Ephoriæ & Inspectionis Glauchensis* verordneten *Pastorum & Diaconorum* respondimus: Als ihr uns berichtet / welcher Gestalt bey denen Vorgegangenen und noch wehrenden Kriegswesen / und dahero erfolgten grossen und grausamen Verwüstung im Lande / die zu Kirchen und Schulen / und Erhaltung derselben Diener / wie auch *contentirung* armer Priester Witben und Waisen von denen seel. Vorfahren verordnete *intraden* und Gefälle nicht nur allein sehr geschmählert / sondern auch theils in gäntzlichen Abfall kommen.

Ob nun wohl die wüsten und von denen armen Leuten *cedirte* und übergebene Gütter an Feldern / Gärten / Wiesen / etc. von denen Gerichten iedes Orts verpachtet / oder von Ihnen selbst genutzet / der tünger daraus verkaufft / und verbraucht / das Busch- und ander Holtz abgetrieben / oder gar stückweise verkaufft worden; So würde doch ausser der

Obrigkeit iedes Orts Erbzinsen/weder Kirchen/Schuldienern/Gottesheusern/noch armen Priester Wittben icht was abgestattet/ und hierüber bey Verfreymarckung solcher Gütter die auffgelauffene *Contributiones*, so von denen andern Besitzern iedwedern Orths bis dahero übertragen werden müssen/von etzlichen Beambten als Herrngefälle *exigiret*; alles nach mehrern Inhalt euers Berichts: Wann Ihr dann hierüber unsere Rechtsberichtung gebeten/ demnach sprechen wir vor Recht : daß vermöge Sächs. Recht und Churfürstl. Gerichts Ordnung/das jenige/was von obgedachten Gütern durch Verkauff: oder Vermiethung/ oder ander Gestalt einbracht und genutzet werden kan/ an Erbzinsen und andern Obrigkeits Gefällen/ wie auch was davon zu Besoldung der Kirchen: und Schuldiener/ so wohl der Priester Wittben und Waisen zu entrichten/ zugleich/ und zwar nach *proportion* eines ieden Forderung/ anzuwenden/und abzutragen/und mögen hierunder die restirenden Kriegsanlagen/so von andern Unterthanen allbereit abgestattet worden/nicht gezogen/ noch vor Herrn Gefälle angegeben werden von R. W.

Hæc verò assertio & prærogativa procedit saltem in decimis, censibus, aliisq; pensionibus, quæ instar tributorum quotannis ex bonis debitorum in certâ quantitate Ecclesiis, Scholis, aliisq; piis locis sunt præstandæ, & ita inter onera realia ordinaria referendæ. *Carpzov. d. respons. 12. num. 10. & seqq.* 51.

Secus igitur est in aliis debitis, quæ ex mutuo vel alio contractu proveniunt, in quibus tacita hypotheca saltem, absque prælatione, competit, veluti idem supra de Magistratibus statuimus, quod in hujusmodi debitis in præjudicium aliorum creditorum jure prælationis minimè gaudeant. Ecclesia igitur creditrix æquè tacitam hypothecam habet, atque fiscus, vel mulier ratione dotis. *Modest. Pist. d. q. 129. n. 6. ibiq. Schul. in add.* verum sine prælatione, uti diximus. Et

Et ita *in Collegio nostro mense Mart. Anno 1644.* in supra allegata causa & sententia decisum fuit: Ferner seind abzutragen die rückständigen und vorsessenen Ordinarsteuern / neben den andern *liquidirten* Herrschafftsgefällen / Kirchen: und Hospitalgeldern / woferne diese als ein onus reale auff dem Guth hafften / und nicht nur als ausgelihene Gelder anitzo gefordert werden / dann auff solchen Fall würden sie allererst der Zeit nach / als sie ausgelihen worden / abgestattet / und were auch oberwehntes *Debitoris* Weib ihres erweislichen Einbringens wegen nicht unbillich zu *præferiren* und vorzuziehen. Notandum verò, *in Archiepiscopatu Magdeburgens. ex peculiari constitutione*, quæ reperitur *in d. Ordinat. Judic. cap. 50. membr. 1.* §. ingleichen die Lehenwahren rc. ubi prædictum privilegium *ad Sexennium* restrictum esse, & ultra hoc spacium neque *à Magistratu, neq; ab Ecclesiis, Illarumq; Pastoribus & Ministris* extendi posse, uti patet ex *verbis subseqq.* damit auch solche Geist und Obrigkeitliche Schulden sich nicht in infinitum erstercken / und andern Creditorum jura gar absorbiren, So sol ihnen das privilegium weiter nicht zu statten kommen / als auff Sechs Jahr. Was sie dem Schuldener weiter getrauet und auffwachsen lassen / das haben Sie ihrer Nachläßigkeit beyzumessen / welches auch in dem Fall stat haben soll / wenn ein Stück Guths verkaufft worden / und der vorige Besitzer hätte von allen seinen Güttern keine Obrigkeitliche Schulden abgetragen / und die Obrigkeit wolle von dem neuen Besitzer alle vorige onera zugleich einbringen / So sollen die Creditores in concursu weiter als auff das jenige / was eigentlich dieses Stück Guths afficiret, zu weichen nicht schuldig seyn.

MEM-

MEMBRUM. VI.

De annuis reditibus vel censibus.

SUMMARIA.

1. *Emptio annuorum censuum vel redituum est licita, si fiat sub justa quantitate.*
2. *Quomodo æstimetur frumentum in Emptione annuorum redituum.*
3. *Emptione justam pensionem excedente, reductio ad legitimum usurarum modum fieri debet.*
4. *& 6. Quod ultra quincunces usuras solutum est, condici, vel sorti imputari potest.*
5. *Reditus & res empta pro sorte habetur.*
7. *In arbitrio venditoris stat, an se ab annuis reditibus per solutionem sortis liberare velit.*
8. *Reditus annui cur vocentur redimibiles.*
9. *Emptor repetendæ sortis facultatem non habet.*
10. *Hæc assertio limitatur 1. si venditor moram in præstandis reditibus contrahat.*
11. *Limitatur 2. si contrahentes ab emptione decesserint, eamq; in mutuum converterint.*
12. *Limitatur 3 si venditor non ab initio sed longo intervallo post venditionem annuorum redituum sortis repetitionem emptori concesserit.*
13. *Limitatur 4. si pactum fuerit factum, ut cum emptor rem vendere voluerit, primus venditor eam reddito pretio emere teneatur.*
14. *Si pro annuis reditibus certus designatus est fundus, ille tacitæ hypothecæ onere afficitur.*
15. *Annui reditus, respectu hypothecæ, naturam immobilium sortiuntur.*
16. *Maritus annuos reditus in dotem datos non potest vendere.*
17. *Reditus annui ad primam classem referuntur, & æquali jure prælationis cum tributis & decimis gaudent.*
18. *Hæc assertio tam in reditibus præteritis, quam futuris locum habet.*

EMptionem annuorum censuum vel redituum, in pecunia, I. frumento, aliisque rebus esse valdè frequentem & licitam, modò sub justâ fiat quantitate, id est, ut quinque pro centum annuatim solvantur, atque pensio spatio viginti annorum sor-

tem exæquet, patet ex *recessu Imperii vel Reformatione* guter Policey zu Augspurg/ *de anno 1548. sub tit.* von wucherlichen *contracten.* §. und nach dem/ ubi dicitur: und nach dem die Widerkauffs Gülden allenthalben in Landen gemein seind/ so sollen mit hundert Gülden Hauptgelds nicht mehr den fünff Gülden jährlicher Gülten/wie gebreuchlich/ gekaufft werden. Idemque reperitur *in Ordinat. Politic. Francofurt. de Anno 1577. tit. 17.* von wucherlichen *contracten.* §. und nach dem die Wiederkauffsgülden. *Vid. Gail. 2. observ. 7. & 9.*

2. Sic etiam modium Jenensem frumenti durioris, als Rocken/Weitzen/oder Gemangk pro uno floreno, cæteras autem fruges molliores, als Gersten/Wicken/und Hafer/ multò minoris æstimari, refert *Matth. Cöler. p. 3. cap. 9. de processib. executiv. n. 155.* Et ita *in Collegio nostro mense Decembr. Anno 1639. Senatui Butstadiensi* respondimus: Auch ohne des Lands üblich/daß ein Erffurter Malter Korn umb 100. fl. erb: Zugeschweigen widerkeuflich angeschlagen wird/und Götfart also weder usurariam pravitatem, noch læsionem ultra dimidium anzuziehen rc.

Eodem modo *in Scabinatu nostro mense Januar. Anno 1640 ad requisitionem* Hanß Heinrich von Götfart zu Buttelstadt pronunciavimus: Daß zwar die jenigen *Contract*, durch welche die getreydig Erbzinsen in geringern Wehrt/ als die Körner sonsten zu gelten pflegen/ werden erhandelt/ vor wucherlich und unkräfftig nicht zu achten sind/in Betrachtung/daß bey dergleichen Fällen man nicht auff den jährlichen Tart oder Kauff/sondern vielmehr auff den Erbanschlag sehen thut/jedoch woferne die Einnahme der Erbzinsen sich jährlichen höher als der Landübliche Zins von 600. fl. erstrecket/ wenn ein Jenischer Scheffel Korn umb einen Gülden/und ein Scheffel Hafer umb 10. gr. 6. pf. angeschlagen wird/so ist die übermaß an den Capital nicht unbil-

billich abzuziehen. Und weiln der Rath zu Butstadt sich an die Zinßleute weisen lassen/so hat er auch das Getreidt/welches diese Jahr über/in denen die 600. fl. gestundet worden/verfallen/bey denen Restanten einzufordern / doch wird ihnen von denen jenigen/so die Gerichte haben / zu Einbringung desselbigen Rückstandes / die Hülffliche Hand billich mitgetheilet.

3. Si verò hujusmodi emptio justam ac præfatam pensionem excedat, reductio ad legitimum usurarum modum fieri debet. Et ita multoties, in Camera hujusmodi reductiones factas esse, refert *Gail. 2. obs. 5. n. 10. Vid. Hartmann. Pistor. observ. 65. & Carpzov. part. 3. constitut. 24. defin. 12. 13. & seq.*

4. Imò illud, quod ultra quincunces usuras solutum est, sorti imputatur, & de ea deducitur. *Caspar. Roderic. de ann. & menstr. reditib.* Nec obstat, quod in emptione annuorum redituum nec sors sit, nec pretium repeti queat. Nam res empta, sc. reditus qui percipitur, sive jus illud recipiendi annuum reditum, sors dicitur, & res empta cum suis commoditatibus & utilitatibus suis est sors, quæ ex ipso contractu venditionis debetur: & ita quoad venditorem justum pretium sors est, quoad emptorem verò res empta pro sorte accipitur. *Gail. d. observ. 7. n. 6.*

6. Deinde quod de pretio dictum fuit, illud non posse repeti, de justo pretio est intelligendum. Ergò quod justam quantitatem excedit, condici, vel sorti imputari potest, veluti *in Scabinatu nostro mense Januar. Anno 1640.* ita pronunciatum fuisse supra monstravimus.

Eodem modo *Anno 1630.* ita responsum fuit *in causa* Braun Friederich *contra Arnoldum* Schmerrinnen: So viel jeden Termin über 5. Goldgülden von 100. ausgezahlt oder noch restirt/ist die übermas in sortem zu computiren, und Beklagter Jhm an Capital abkürtzen zulassen schuldig.

Et in causa ejusdem actoris, contra Heinrich von Mengersen : Daß die jenigen Zinsen und reditus von den 120. Thalern vff gewisse Jährliche Korn und Hafer Zinsen vorgestreckten Hauptsumm / so viel über 5. Thaler auff 100. gerechnet / übermessig zu jeder Frist ausgezahlet worden / in sortem zu computiren.

Ita quoque in hac causa *JCti in Academia Rintelensi* pronunciarunt : Weil die verschriebene Zinsen viel ein mehrers getragen / als von 100. Fünff : So ist die Ubermas von der Hauptsumm abzukürtzen.

De hisce autem annuis reditibus ulterius notandum est, 7. in potestate venditoris stare, an se ab illis per solutionem sortis liberare velit. Et hoc procedit, emptore etiam invito, & licet conventio facta fuerit, quod nullo unquam tempore re luitio fieri debeat. Propterea vocantur reditus redimibi- 8. les, wiederkeuffliche Zinsen / & plerunque hujusmodi emptione apponitur pactum de retrovendendo, si venditori placuerit, *Hartmann. Pistor. observat. 63. in princ.* Emptor verò 9. repetendæ sortis facultatem non habet, quia emptione & venditione redituum celebrata, sors tanquam pretium in venditorem illicò transfertur, adeò ut emptor eam, quamdiu reditus solvitur, revocare & repetere nequeat. *Reformation* guter Policey *de Anno 1548. d. §.* und nach dem die Widerkauffsgülden / ubi dicitur : Die Loßkündigung der gült Verschreibung auff Wiederkauff / soll / wie Wiederkauffsrecht / bey dem Verkeuffer / und nicht bey dem Keuffer stehen / unangesehen / wie dieselbe Gültverschreibung gestellt rc.

Quod repetitum est in der Policey Ordnung *de Anno 1577 d. §.* und nach dem *Gail. d. observ. 7. n. 7. & observ. 9. n. 4. Carpzov. ad. d. constitut. 24. defin. 16.* Et ita *in Scabinatu nostro mense Februar. Anno 1643. Georgio* Büfnern zu Naumburgk respondimus,

Em-

Emptori tamen facultas repetendæ sortis competit, 1. si 10. venditor moram in præstandis reditibus contrahit. *Anton. Faber. in Codic. lib. 4. tit. 30. defin. 22. num. 6.* Et hoc multò magis procedit, quando in casum moræ à venditore commissæ, ex pacto sibi emptor facultatem repetendæ sortis reservavit. *Receß. Imper. Spirens. de anno. 1600.* §. **Ferner soll.** *Carpzov. ad. d. constitut. 24. defin. 18. 2.* Si contrahentes ab emptione 11. recesserint, eamque in mutuum converterint. *Carpz. d. l. definit. 19. 3.* Si venditor non ab initio, sed longo intervallo 12. post venditionem annuorum redituum sortis repetitionem emptori concesserit. Hoc enim pactum ex intervallo adjectum non vitiare contractum venditionis antea factum, statuit. *Hartmann. Pistor. d. observ. 63.* atque ita *Scabinos Lipsienses* sensisse refert.

4. Valet contractus, habens eam legem sive pactum 13. ut cum emptor rem vendere voluerit, primus venditor eam reddito pretio emere teneatur. *Covarruv. lib. 3. variar. resolut. c. 9. in princ. Coras lib. 3. miscellan. c. 9. n. 1.* Et ita *in Collegio nostro mense August. Anno 1623. ad requisitionem* **Christian Vitzthumb von Eckstadt** pronunciatum fuit: **Ob wohl / so viel wiederkeuffliche Zinsen anlanget / die Loßkündigung / wann sie bey dem Keuffer stehet / vor unkräfftig zu achten: So hat es doch in veräusserung der unbeweglichen Gütter / wann Keuffer Ihm die Uffkündigung auff gewisse masse vorbehelt / eine andere Gelegenheit. Darumb wegen ietzo berührter und dem Keuffer zum besten beschehenen Bedingung / solcher** contract pro mutuo **oder** pignoratio **nicht zu achten / sondern bleibet / solches vorbehalts ungeachtet /** emptio cum pacto de retrovendendo.

Ut autem sine ulteriori ambage ad scopum nostrum re- 14. vertamur, notandum est, quod si pro annuis reditibus & præstationibus certus designatus sit fundus, ille tacitè sit hy-

 pothe-

pothecatus. *Hartmann. Pistor. observat. 69. n. 1. Berlich. p. 1. con-*
15. *clus. 67. num. 95.* Annuique reditus, respectu hypothecæ, naturam immobilium sortiantur, veluti *in Collegio nostro mense Octobr. Anno 1615. amplissimo Senatui Magdeburgensi* responsum
16. fuit. Propterea etiam maritum annuos reditus in dotem datos vendere non posse, *in Collegio nostro mense Februar. Anno 1618. ad requisitionem Margarethæ* Kirchbergerin zu Arnstadt decisum fuit.

17. Vigore verò *Ordinat. Judiciar. Elector. Saxon. tit. 42. & Ordinat. Judic. Magdeburg. d. cap 50. membr. 1. §.* in gleichen die Lehnwahren &c. præfati census sive reditus magis sunt privilegiati, & ad primam classem creditorum relati, ita ut æquali jure prælationis cum tributis, Ecclesiarumque pensionibus gaudeant, ex hac ratione, quod bonis æquè inhæreant, atque inter onera realia referantur. *Carpz. p. 1. constitut. 28. definit 55.* Et ita *in Collegio nostro mense April. Anno 1639. Illustri Regimini* zu Franckenhausen respondimus.

18. Et hæc assertio non tantùm procedit in reditibus præteritis, sed etiam futuris, veluti *Ampliss. Facultas Juridica in Universitate Lipsiensi ad consultationem Reverendissimi Capituli Magdeburgensis in concursu Creditorum* Hansen von Homburgs/ pronunciavit, quæ sententia *in Cancellaria Hallensi die 5. Novembr. Anno 1603.* publicata est, hisce formalibus: Vors andere die Vorsteher der Kirchen St. Stephani zu Calbe haben liquidirt 250. Goldgülden/ und 50. Gülden Müntz widerkeufflicher Hauptsumma/ die Ihnen mit consens Ertzbischoffs Ernesti Anno 1591. vorschrieben/ derowegen werden sie der wiederkeufflichen hinderstelligen auch künfftig fälligen Zinsen vor andern Gläubigern billich bezahlt.

MEMBRUM VII. ET ULT.

De pecunia hæreditaria, Oder Erbgeldt.

SUMMARIA.

1. *Pecunia hæreditaria ad primam classem refertur, & tributis subjungitur.*
2. *Quænam pecunia propriè vocetur hæreditaria?*
3. *Creditores ratione portionum hæreditariarum jure prælationis gaudent.*
4. *Hæredes non tenentur in communione permanere.*
5. *Communio plerunque pariit discordias.*
6. *Cohæredes ita sæpè conveniunt, ut unus bona retineat, alter verò pecuniam capiat.*
7. *Cohæres ratione portionis suæ jus speciale vel prærogativam habet in bonis hæreditariis.*
8. *Hæc assertio procedit, sive dies venerit, sive non.*
9. *Si pecunia hæreditaria distinctis temporibus est solvenda, conventioni standum est, & integra summa uno tempore non potest exigi.*
10. *Pecunia hæreditaria non gaudet jure prælationis, 1. si in mutuum sit versa & usuræ promissæ.*
11. *Jus prælationis cessat 2. in bonis mobilibus & nominibus.*
12. *Restringitur 3. in tertio creditore.*
13. *Cessat 4. privilegium, si hæres bona hæreditaria titulo emptionis acquisierit, & alteri proportione sua pecuniam dare promiserit.*
14. *Cessat 5. si ab alio emptore pro re immobili distinctis temporibus pecunia est solvenda.*
15. *Secus observatur in Electoratu Saxoniæ.*
16. *Cessat jus prælationis 6. in creditore, qui pecuniam hæreditariam exigibilem, & cujus dies dudum venit, non petiit.*
17. *Impotentibus & non negligentibus jura subveniunt.*
18. *Unicuique sua mora nocet.*
19. *Creditor jure prælationis non privatur, si debitorem suum justo tempore interpellavit, & nihil consequi potuit.*

TRibutis, atque aliis debitis, de quibus in præcedenti membro dictum fuit, tàm *in Constitutione Elector. Saxon. 28. quam in Ordinat. process. judic. Elect. Sax. tit. 42.* ut & *Ordinat. Judic.* 1.

Magdeburg. d.c.50.membr.§. in dieser Ordnung &c. subjun-
2. gitur pecunia quæ Germanicè Erbgeld vocatur. Ea verò pecunia ita propriè appellatur, quam hæres cohæredi è bonis hæreditate patris, matris, aut alterius defuncti communiter acquisitis & delatis, titulo familiæ herciscundæ, vel ex alia hæreditatis divisione, distinctis temporibus præstare tenetur. Ita enim verba *in citato tit. 42.* §. es wird aber. sonant. **Es wird aber Erbgeldt fürnemblich und** propriè **dis genandt / was man der Erben einem aus gemeiner** hæreditet, **vor oder nach beschehener Theilung / zu seinem Antheil heraus zu geben schuldig ist.** Et in *d. Ordinat. Magdeburg. d. l.* hæc reperiuntur verba: **In dieser Ordnung werden auch die Erbgelder abgestattet / welche ein Erbe dem andern / nach beschehener Theilung aus denen durch Loß oder rechtlichen Kauff zugeschlagenen beweg: Vnd unbeweglichen Güthern / oder auch von väterlicher Schuld Verschreibung heraus zu geben schuldig ist / welches auch von andern Tagzeiten / die man ins gemein Erbgelder zu nennen pfleget / oder wenn obgenante Erbgelder einem Frembden übereignet / zuverstehen.**

3. Creditores igitur ratione portionum hæreditariarum, quas judicio familiæ herciscundæ ex bonis hæreditariis immobilibus petere possunt, jure prælationis gaudent, & reliquis creditoribus præferuntur. *Dan. Möller. lib. 1. semestr. cap. 26. n. 1. & in comment. add. constitut. Elector. 28. num. 29. & seq. & part. 3. constit. 21. num. 10. Berlich. p. 1. conclus. 64. n. 114. & duob. seqq. Carpzov. part. 3. constit. 21. defin. 8.*

4. Cum enim rarò bona immobilia commodè dividi possint, neque omnibus locis idâ Magistratu vel Domino feudi
5. permittatur: hæredes autem in communione, quæ plerunque discordias parere solet, permanere non cogantur. *l. cum pater. 77. §. dulcissimis. 20. ff. de legat. 2. & l. fin. ff. comm. dividund.* hinc cohæredes sæpè hunc modum arripiunt, ut unus bona

reti-

retineat, & alteri pro portione sua det pecuniam, uti ex *decis.* 6. *mear. part. 1. decis. 68.* patet. Hic igitur cohæres ratione por- 7. tionis suæ jus speciale vel prærogativam aliquam habet in bonis hæreditariis, quia valdè iniquum esset, si alterius cohæredis creditores ei præferrentur. *Jacob Schultes. ad Modestin. Pistor. quæst. 124 p. 3. n. 32. & 39. Carpzov. add. Constitut. 28. defin. 56.*

Et ita *in Scabinatu nostro mense April. Anno 1638. ad requisitionem* des Naundorff. Richters pronunciavimus: Als ihr uns berichtet/welcher Gestalt nach Martin Krugen / Gastwirts zu Naundorff absterben sich ein *concursus Creditorum*, deren *liquidation* Ihr uns zugleich mit überschickt / ereignet/ und wie nunmehr einer vor den andern von 900. fl. Kauff Summa des mit Vorwissen und Einwilligung der fürnemsten Glaubiger verkaufften Gasthoffs zubefriedigen/ unsere Rechtsberichtung gebeten/demnach sprechen wir vor Recht: daß zuförderst des verstorbenen *Debitoris* gewesenem Knecht/ Martin Böttchern/das rückständige Liedlohn an 16. fl. 10. gr. darauff dem Gotteshaus zu Naundorff 38. fl. so wohl dem Gotteshaus zu Grossenstein 14. fl. Wann zuvor solche beyde Posten gebührlichen bescheiniget / und auff den Gasthoff hafften/zuentrichten/hiernechst seind abzustatten 74. fl gesampt Lehngeld / ferner 24. fl. Erbgeldt Valtin Hempeln zum Grossenstein/in ehelicher Vormundschafft seines Weibes / woferne solche Post zuvorhero aus dem Lehnbuch zubescheinen.

Ita quoque *eodem tempore ad requisitionem* des Ambts Pausa pronunciavimus: Woferne es euern Bericht nach allenthalben bewand/und sonderlich / daß die Frötzscherische Erben die hinderstelligen Tagzeiten und Erbgelder in guth/ ehe und zuvor dasselbe verkaufft/zu fordern gehabt / zu deme sie die Frötzscherischen Erben ohne das/ wann das Liedlohn unnd Ambts-Schulden abgezogen / ein ansehnliches

schwinden lassen müssen/ also daß sie nur den halben Theil an ihren hinderstelligen Erbschulden bekommen köndten: Als seyn bey so gestalten Sachen die Frötzscherischen Erben mit ihren hinderstelligen Tagzeiten der Höfferischen Witben/ nach abstattung Liedlohns und Ambtsschulden in der Anszahlung billich fürzuziehen.

Eodem modo *mense Jun. Anno 1640. ad petitionem* des Ambts *Secretarii* zu Glaucha respondimus: Es gehören auch in die erste Claß die an: und Tagzeitgelder/ den alten Erben zuständig/ so sie aus ihren Väter: Mütterlichen/ oder andern ererbten Gütern zu fodern.

8. Et hæc assertio procedit, sive dies venerit, sive non, in betagten und unbetagten Erbgeldern/ quia constitutio & ordinatio Saxonica non distingvit, sed jus prælationis pecuniæ hæreditariæ generaliter tribuit. Et ita *in Collegio nostro mense Januar. Anno 1639. ad quæstionem Martini* Schultessen Geschwister zu Garbuß respondimus: Als ihr uns berichtet/ welcher Gestalt Martin Schultes zu Garbuß 4617. fl. 9. gr. Schulden verlassen/ beneben einem Guth/ so aber höher nicht denn umb 2200. fl. verkaufft worden/ dannenhero der Verwalter zum Fuchshain eine Abtheilung gemacht hätte/ wie die Beylage mit mehrern answeisen. Dieweil aber der Martin Schultes euer leiblicher Bruder gewesen/ und ihr in dem Väterlichen gut die Erbschulden zu fordern gehabt/ wolte zwischen euch und euers Bruders Witben Streit vorfallen/ und hette der Gerichtshalter in der Abtheilung euch im anfang 450. fl. unvertagtes Erbgeldt/ wie auch noch ein zimliches an acht mit NB. gezeichneten Posten vertagtes Erbgeldt abkürtzen/ und des Schuldners Witben 934. fl. 2. gr. 4. pf. an stat ihres Einbringens ansetzen wollen/ wie mit *Signo* Ven. vermercket ist. Solches aber hettet ihr widersprochen/ und stündet in denen Gedan-

cken

cken/es gebühre euch an dem Väterlichen Guth der Vorzug zu voller Bezahlung/so wohl an vertagten als unvertagten Erbgeld vor euers Bruders Witben. Wann ihr dan hierüber unsere Rechtsberichtung gebeten / demnach sprechen wir vor Recht : Woferne es erzehlten euern Bricht nach bewandt/so habt ihr die gesambten Erbgelder / welche euch aus der Väterlichen Verlassenschafft gebühren / sie seyen gleich an ietzo vertaget / oder werden in etzlichen Jahren allererst fällig/aus diesem euers Bruders Guth zu fordern/ und werdet mit der gantzen Summen / und also auch mit denen unvertagten Erbgeldern des Schuldners Witben Forderung billich fürgezogen /von R.W. Si verò pecunia hæreditaria distinctis temporibus est solvenda, hi termini non invertuntur, nec mutantur, nec hæres integram summam uno tempore exigere potest, sed conventioni semel factæ stare, & singulis terminis solutioni præfinitis id, quod promissum est, sumere debet. *Carpzov. add. constitut. 28. definit. 62.* Et ita *in Scabinatu nostro mense Mart. Anno 1638. ad requisitionem* des Verwalters zu Löbichau decisum fuit : Folgends seind ihrer restirenden Erbgelder und Tagzeiten/der Ordnung nach als solche fällig werden/ und zwar benantlich Fabian Bachman und dessen Kinder der 26. fl. 14. gr. von ihrer Mutter herrührend / Maria Andres Schelnbergks zu Volmersheimb Eheweib ihrer 23. fl. 19. gr. 6. pf. Christina Martin Lichtensteins zu Patzdorff Eheweib ihrer 9. fl. Urban Ulrichs Kind mit 1. fl. 10. gr. 6. pf. und dann Dorothea / Georg Söhlers Weib zu Lichtenbergk ihrer 1. Gülden 10. gr. zu befriedigen.

Præfata tamen assertio limitatur, 1. si creditor pecuniam hæreditariam converterit in mutuum, atque usuras acceperit. Tunc enim illa naturam pecuniæ creditæ assumit, atque jus prælationis amittit, argument. *l. si hominem 7. §. quoties.*

9.

10.

ties.2 ff.deposit. & l. si ventri.24.§.in bonis.1.ff.de reb.auctor. judic.possid.Beuther.d.tract.part.2. cap. 29. ubi inquit : Es gibt ein grossen Unterschied in puncto juris potioris, das ist / bey dem prælation streit / zwischen den Zinßnehmenden Creditorn, und andern/die ohne Zinßforderung an einen gemeinen Schuldener haben / fürnehmlich von den privilegariis zu reden/qui omnes usuras seu interesse accipiendo privilegium prælationis amittunt. Et postea : Quam primùm usuras accipiunt, cæteris creditoribus similes fiunt, nec amplius privilegio uti possunt. *carpzov. add. constitut.28. defin. 59. & lib.4 respons.jur.Electoral.2.respons.6.* Et ita *in Scabinatu nostro mense Octobr. Anno 1643. Quæstori Ronnenburgensi in concursu Christophori* Magwitzens *Creditorum* respondimus: Dieweil der verordnete *Curator bonorum* vff der Gläubiger eingegebene Forderungen / was er daran geständig oder nicht / geantwortet / und Brieff und Siegel *recognoscirt*, so werden sie nunmehr in nachfolgender Ordnung befriediget. Erstlichen und vor allen dingen Andreas Hesselbart/wegen des rückständigen Ackerlohns 2. Gülden 6. gr. zum andern die unabgelegte Ordinarsteuer / Erbzinsen / und andere ordentliche Ambtsgefälle / nebens denen Gerichtsgebühren/ so vff diesen *proceß.* vffgewendet werden müssen / und Errn *Martino Miro*, Pfarrern zu Reust/ietzigem Keuffer des Magwitzischen Guths von Anno 1638 vnd nechstfolgenden Jahren / bis do er selbst das Guth an sich gebracht / restirenden *Decem.* So viel aber die *extraordinar* steuern und andere Kriegsanlagen belangen thut / werden dieselben nicht ehe/ als nach der Zeit/do solche angesetzet /in ihrer Ordnung abgetragen/und ist die Obrigkeit solcher wegen / andern Creditorn zum præjuditz und Nachtheil /einiges Vorzugs sich anzumassen nicht befugt. Nechst diesen würden zwar Georg Rohdens 29. Gülden 7. gr. und Michael Kieslings Erben

ben 92. Gülden 15. gr. als Erbegelder zuentrichten seyn/ dieweil aber dieselbe von Jahren zu Jahren umb einen gewöhnlichen Zins/gleich als ein mutuum guthwillig gestundet worden/so haben sie auch die Natur und Eigenschafft/ zusambt dem Recht der Erbgelder verlohren / dahero diese beyde Gläubiger vor blosse chirographarien zuhalten / und Ihnen die hypothecarii nicht unbillich vorzuziehen sind.

Eodem modo *M. Julio Anno 1664. C.B.* zu *L.* respondimus: Auff euere an uns gethane Frage sprechen wir vor recht: Ist Christoph Scheibe der älter Anno 1612. todes verfahren/und hat 4. Söhne / nahmentlich Martin / Christoph/ Wolff und Andreas Scheiben benebenst einer Erbschafft/ und in derselben einen Hause / so zu Leipzig im Brühl gelegen und zum dreyen Schwanen genennet ist/ hinter sich gelassen. Solcher Verlassenschafft und ietzo gedachten Hauses hat sich Martin allein angemasset/ und biß Anno 1619. darinnen gesessen/auch alle Nutzung davon eingehoben/biß in den angeregten 1619. Jahre die andern Erben auff das ihrige gedrungen/und nach getroffenen Vergleich Ao. 1630. gehaltener Rechnung ein iedwedes Erbstück/ und dessen eingehobene Nutzung auff ein gewisses / und nahmentlich das Hauß auff 10000. fl angeschlagen/Christoph Scheibe aber/ oder vielmehr seinen Erben zu ihrem Antheil 2867 fl. 3. gr. 3. pf. assigniret worden. Nachdeme aber Christoph Scheibens Erben ihre befriedigung biß Anno 1651. nicht erhalten/ haben sie wider Martin Scheiben auff Capital und Zinsen so das alterum tantum erreichete / und also zusammen 5735. fl. 6. gr. 6. pf. geklaget/und sind ihnen (weil vermittelst der von Beklagten vorgeschützten compensation der Summen etwas abgangen) 1818. fl. Capital und das alterum tantum an Zinsen zuerkennet worden/und hat auch solches Urtheil hernachmals seine verbündliche Krafft rechtens erreichet/

allermassen auch solchen zu folge albereit die Executi on an gesetzet/und biß auff die Immission fort gesetzet worden. Als es aber zur subtractation kommen/hat sich ein concursus Creditorum zu Martin Scheibens Verlassenschafft (welche fast alleine in den angedeuteten Gasthofe zum dreyen Schwanen bestanden) erhoben/und sind darauff die Creditores ingesamt ad liquidandum und super prioritate zuverfahren citiret worden. Wie nun hierauff auch Christoph Scheibens Erben ihre 1118. fl. Capital, und an rückständigen Zinsen das alterum tantum, als annoch restirendes Kauffgeld und partem pretii non soluti, so auff dem Gasthof zum dreyen Schwanen stünden/liquidiret, haben die Concreditores zwar/wie auch die Schuldeners Martin Scheibens Erben die Schuld an sich selbst gestanden und eingeräumet. Hierbey aber die Concreditores die angezogene qualität und daß es rückständige Kauffgelder weren negiret. Ob nun wohl Christophs Scheibens Erben anführen/daß Martin Scheibens gerichtliche Geständnüß vorhanden/daß er den Gasthof zum dreyen Schwanen erkaufft/und daß in Vergleich ein warhafftiger Kauff geschlossen/und daß das Kauff pretium auff 10000. fl. gesetzet sey. Auch die übrigen 3. Brüder benebenst Martinen vor E.E. Rath der Stadt Leipzig erschienen und vorbracht/daß sie ihrem Bruder das Hauß zugeschlagen/und dannenhero Ihme das Hauß in die Lehn zu reichen gebeten/und die Brüder insgesampt nach beschehenen diesen Auffsatz Martin Scheiben frey und ungehindert seines Gefallens nach mit diesen Gasthoff gebehren lassen. Er dahero Martin Scheibe nachmals solchen Gasthoff andern unterpfändlichen eingesetzt/und E.E. Rath der Stadt Leipzig in solche verpfändungen gewilliget/wie dan auch die Brüder ingesamt in einen berechnungs scheine sich zu einem verkauf verstehen/und als Paul Scheibe aus diesem vergleich wider Martin Scheiben geklaget/es

vor einen Kauff in den erfolgten Urthel gehalten worden.

Dennoch aber und dieweil in obgemeldem Auffsatz kein Kauff Contract sondern eine Erbtheilung enthalten / und auff die assignirte Erbgelder gleich einen Anlehn die Zinß geschlagen/dahero dieselbe ihr *priorit*ätisch Recht verlohren/ auch über dieses auff den Gasthoff sich biß zur Zahlung der Gelder kein dominium oder hypothec reserviret worden/ohne welches auch die Kauffgelder / und dann obangezogenes der Gebrüdere Benennung eines Kauffs / und das Urthel denen andern concurrirenden Creditorn nicht præjudiciren kan / keinen Vorzug haben. So mag obgemelde Post vor rückständig Kauffgeld nicht geachtet / noch einig Vorzug recht deswegen angeführet werden V.R.W.

2. Limitatur prædicta assertio, in bonis mobilibus & nominibus, quæ uni hoc pacto adjudicantur & traduntur, ut is cohæredi suo certam pecuniæ summam distinctis temporibus solvat, quo casu pecunia ista pro hæreditaria haberi non potest *Novell. Elector. August. constitut. 21 part. 3. §. ult. Dan. Moller. libr. 1. semestr. cap. 41 n. 8. & seq. Berlich. d. conclus. 64. num. 118.* Aliud tamen constitutum est *in Ordinat. Judic. Magdeburg. d. l.* §. in dieser Ordnung ubi dicitur: In dieser Ordnung werden auch die Erbgelder abgestattet /welche ein Erbe dem andern nach beschehener Theilung aus denen durchs Loß oder rechtlichen Kauff zugeschlagen beweg- nud unbeweglichen Gütern / oder auch von Väterlicher Schuldverschreibung heraus zu geben schuldig ist. 12.

3. Limitatur nostra assertio in tertio creditore, Si enim bona hæreditaria ex divisione ad hæredem pervenerint, & ab illo vicissim alienata, & in alium translata sint, à tertio possessore pecunia hæreditaria exigi nequit. *Rauchb. p. 1. quæst. 6. n.* *Hartm. Pistor. observat. 142, n. 6. & seqq.* ubi ita *Scabinos L[illegible]enses* respon-

respondisse refert, ex illa ratione, quod cohæres ratione pecuniæ hæreditariæ in bonis hæreditariis non habeat jus reale; sed privilegium personale, & tertius possessor ex debito personali conveniri nequeat. *Berlich.d.conclus 64. n.119. Carpz.lib. 4.respons.Juris.Elector.tit.2.respons.15.* Aliud sancitum est in *Ordinat.Judic.Magdeburg.d* §. in dieser Ordnung.

13. 4. Privilegium prælationis cessat, si hæres bona hæreditaria titulo emptionis acquisiverit, & alteri pro portione sua pecuniam dare promiserit. *Dan.Möller.lib.1.semestr.cap. 26.n.1. & cap.41.n.9.* ubi *in Scabinatibus* ita sæpissimè responsum fuisse refert. *Berlich.d.conclus.64.n.116.* Atque ita *in Collegio nostro mense April. Anno 1632. ad requisitionem* des Gerichtsverwalters zu Dowitzsch decisum fuit. Secus tamen constitutum est *in Archiepiscopatu Magdeburg.in ordin.Judic.Magdeburg.d.cap.50. membr.I.*§. in dieser Ordnung.

14. Idemque est, si 5. ab alio emptore, pro re immobili, distinctis vicibus & temporibus, pecunia est solvenda *Hartm. Pistor.d.observat.142.n.2. Jacob. Schultes. ad d.Modestin. Pistor. quæst.124.n.33. Rauchbar.d.quæst.6.n.8. Möller.d.cap.41.& ad d. constitut.28.n.29.*

15. Secus tamen est in Electoratu Saxoniæ, ex speciali constitutione, quæ habetur *in d.Ordinat.proceß.judic.tit.42.§.ult.* hisce formalibus: Doch sol es gleichwohl nichts minder und ungeachtet der wiedrigen Meinung etzlicher Rechtsgelehrten/die wir hiemit aus gewissen Bedencken verworffen haben wollen/auch von dem Gelde verstanden werden/welches man von einem verkaufften Guth/von Jahren zu Jahren/in weniger und geringer Anzahl abzulegen/und ins gemein/licet minus propriè, Erbgeld zu nennen pfleget. Idem ...utum est *in d.Ordinat.Magdeburg.d.l.*

16. Creditorem, qui pecuniam hæreditariam exigibilem, & cu... dies dudum venit, non petiit, jure prælationis

non

non gaudere, tradit *Carpz. ad d. constitut. 28. defin. 60.* Impotentibus enim & non negligentibus jura subveniunt, *l. non 16. ff. ex quib. causis major.* Et unicuique sua mora nocet, *l. mora 88. ff. de V. O. & l. in condemnatione. 173. §. unicuiq. 2. ff. de R. J.* Secus igitur est, si creditor debitorem suum interpellavit, sed nihil consequi potuit. *Carpz. d. constitut. 28. defin 61.* 17. 18. 19.

CAP. III.

De Secunda classe illorum Creditorum, qui præter hypothecas, ex personali privilegio, jure prælationis gaudent.

SUMMARIA.

1. *Solutione creditoribus in prima classe factâ, admittuntur illi, quibus præter hypothecam ex personali privilegio prærogativa competit.*
2. *Quinam creditores ad secundam classem referantur?*

Creditoribus, qui ad primam classem referuntur, dimissis, eorumque debitis persolutis, admittuntur demum illi, quibus præter hypothecam ex personali privilegio prærogativa competit, veluti *in Collegio nostro mense Januar. Anno 1639. ad requisitionem Martini* Schultessen Geschwister zu Garbuß decisum fuit. De hisce autem agitur *in Ordinat. Judic. Elector. Saxon. tit. 43.* uti patet ex inscriptione: Von denen Gläubigern/ welche neben der dinglichen Gerechtigkeit ex personali privilegio eine prioritet und Vorzug haben. Et *in hoc tit. 43.* recensentur quatuor creditores, qui ad secundam classem pertinent, 1. mulier respectu dotis illatæ 2. fiscus ratione contractuum, 3. qui ad ædificationem, refectionem, & conservationem domus vel alterius rei pecuniam crediderunt, & 4. qui ad emptionem domus vel alterius rei mutuum dederunt, de quibus ordine dicturi sumus. Prius tamen lubet apponere ea, quæ *in Ordinat. Iudic. Magdeburg. d. c. 50. membr.* circa *secundam classem creditorum* sunt constituta, hisce verbis, 1. 2. 3.

II.
Von den Jenigen / welche neben dem jure hypothecæ ex personali privilegio einen Vorzug haben.

Des Schuldeners Eheweib wird wegen ihres beweißlichen eingebrachten Guths ohne Unterscheid des Ehegeldes oder paraphernalien, sie sind vorhanden oder nicht/rechtmäßiges Leibgeding / und der Gerade halber / so viel sie erweisen können / von Zeit Ehlicher Copulation in den Ehegeldern / in Paraphernalien aber von Zeit der illation allen und ieden ihres Mannes Gläubigern / so nicht ältere außdrückliche Verpfändung haben/billich vorgezogen/ wormit des Mannes altväterlichen Glaubigern / wann sie ein dingliches Recht oder separationem bonorum zu rechter Zeit gesuchet haben/nicht præjudiciret wird/ es muß aber der Beweiß wieder die Gläubiger nicht auff des Ehemannes blosse/oder auch Eydliche Bekäntnüß sondern in würcklichen und warhafften Einbringen/(darbey gleichwol unnöhtig/daß es eben in des Mannes Gütter verwand) gegründet seyn / sonsten hat sich das Weib dieses privilegii nicht zu freuen / es were dan / daß die andere Gläubiger auch keinen bessern Beweiß / als des Schuldeners Bekäntnüß hätten/ oder es befinden sich sonsten gewisse Umstände und Anzeige/ darauß illatio dotis abzunehmen / so were das Eheweib/oder die Wittwe einen Weg als den andern vorzuziehen.

Wie dann auch die Erben / welchen des Schuldeners Bekäntnüß zu widersprechen / nicht gebühret / sich mit dergleichen Exception nicht zubehelffen haben.

In Morgengabe / Mußtheil und Gerade ist eine Adeliche Wittwe andern Creditorn vorzuziehen. In Gegenvermächtnüß aber anderer Gestalt nicht / als so weit sie vor denenselben außdrücklich versichert / inmassen auch die Kinder

der erster Ehe wegen ihrer Mütterlichen Gütter vor der Stiffmutter billig bezahlet werden.

Wann das Weib mit ihrem Mann Wirth/oder Kauffmanschafft gehalten / und neben ihm einen Laden oder offene Marckhandelung getrieben / oder sie kan dessen überführet werden / daß sie die Güther verprassen helffen / oder auch die Güther in abwesen des Mannes selbst ein geraume Zeit übel verwaltet / so hatt sie sich dieses Vorzug Rechtens nicht anzumassen.

Was aber obberührter Massen / den Weibern zu gut geordnet / dessen haben auch ihre Kinder / nicht aber andere auswertige oder seitwarts anverwante Erben zugeniessen; Und ob es gleichwol mit den Cessionariis gleichmäßigen Verstand hatt/daß sich dieselbe des Privilegii dotalis personalis nicht zuerfreuen haben / so mag doch solche weibliche Gerechtigkeit/quoad tacitam hypothecam wol cedirt und in seiner Ordnung gesuchet werden.

Nechst diesen werden die Schulden bezahlet / so dem Fisco oder dem Publico in denen Fällen da es die Priorität hatt/zuständig / wann sie ex contractu herrühren / weil nach der Rechtsgelehrten begründeten Meinung/ neben der stillschweigenden Verpfändung/auch das Privilegium zustehet/ dahero er nicht allein denen ältern Persöhnlich privilegirten / sondern auch denen nachgehenden Hypothecarien vorgezogen wird.

In denen verwürckten Straffen aber wird der Fiscus oder Publicum alleine unter die Gläubiger / so stillschweigende Verpfändung haben / gesetzt/ und ist solches von der Zeit anzurechnen/da einer in die Straffe vertheilet worden.

Es erstreckt sich aber solch Privilegium Fisci auff den Casum Confiscationis gar nit / denn wenn gleich dem Schuldener seiner Verbrechung halber alle seine Gütter eingezogen wür-

würden/so sollen doch alle vorhergemachte Schulden zuförderst davon abgezogen und gezahlet werden / und was also dann noch übrig / das bleibet dem Fisco zur Straffe verfallen.

Was zuerweißlichen Bau/ Besser- und Erhaltung eines Hauses oder andern Guths ausgeliehen/also verschrieben / und nützlich angewendet ist / das wird wegen des zu Recht hierauff gesetzten privilegii und hypothecen auch vor den jenigen Creditoren, so ältere außtrückliche Vorpfändung haben/bezahlet und abgetragen.

Also ist es auch mit denen Geldern bewand / welche zu Erkauffung eines Hauses oder andern Guths vorgeschossen/und mit dem Bedinge dargeliehen sind / daß dem Gläubiger solch erkaufft Guth zum Unterpfande stehen soll / die werden in dieser classe wieder gut gemacht/ wenn auch schon dergleichen hypothec nicht bedinget ist / so behält doch der Außleiher in diesem Fall ein personale privilegium und wird allen Chirographarien vorgezogen/wie denn von den Rechts gelehrten etliche Personen erzehlet worden / denen ohne reservat auch die hypothec in diesem Paß zustatten kömpt.

Solte sich dann auch bey dieser classe zutragen / daß des Schuldeners Güter nicht zulangen / und zwischen den Gläubigern der priorität halber Streit vorfallen wolte / so hette der ältere/ wie unter den hypothecarien gebräuchlich/ wenn man der Zeit halber Gewißheit haben kan / billig den Vorzug / daferne es aber an eigentlicher Nachricht fehlet/ so wird das Eheweib oder dero Kinder / zuförderst wegen des eingebrachten Guths /die Unmündigen dero Gelder zu Erkauffung oder reparation des Schuldeners Güther verwendet / also dann der Fiscus, folgende aber mit einander / so weit es zureichet / bezahlet.

SEC-

SECTIO PRIMA.

De privilegio mulieris in repetitione. dotis illatæ.

SUMMARIA.

1. Pluribus creditoribus secundæ classis concurrentibus, præfertur ille, qui anteriorem hypothecam est consecutus.
2. Creditores æqualia jura habentes secundum prioritatem temporis sunt collocandi.
3. In pari causa qui prior est tempore, potior etiam est jure.
4. Mulier fisco anteriorem hypothecam in contractibus non habenti præfertur.
5. In casu dubio, quando non constat, cujus hypotheca sit anterior, uxor ratione dotis aliis in secunda classe positis creditoribus præponitur.
6. Dos pro numero liberorum & modo facultatum constituenda est.
7. Uxor quoad dotem de jure civili & Saxonico omnibus creditoribus anteriorem expressam hypothecam non habentibus præfertur.
8. Objectio de favore dotis diluitur.
9. Doti non ita est favendum, ut aliis injuria fiat.
10. Privilegium juris citra injuriam alterius intelligitur concessum.
11. Mulier præfertur iis creditoribus, qui ex privilegio temporis, i.e provisione legis anteriorem habent hypothecam, non vero iis, qui ex provisione hominis, i.e. speciali & expressa conventione.
12. Hæc assertio pluribus rationibus & autoritatibus confirmatur.
14. Mulier in bonis dotalibus à die consummati matrimonii præfato gaudet jure
15 Hæc assertio procedit 1. licet dos ante vel post nuptias sit numerata.
13. & 16. Deinde 2 procedit, licet mulier sibi de expressa hypotheca prospexerit.
17. Valet 3 hæc assertio, licet post contractum matrimonium sit constituta.
18. Hæc assertio extenditur etiam ad dotalitium quod in locum dotis succedit.
19. Mulier, ut præfato gaudeat privilegio probare debet, dotem verè esse illatam.
20. Probatio dotis solutæ per testes, documenta, vel alium legitimum fieri debet modum.
21. Hisce verò deficientibus, & aliis conjecturis, atque præsumptionibus concurrentibus illatio dotis juramento probari potest.
22. Delatio jurisjurandi de jure Sax. ante præstationem guarandæ & litis contestationem fieri debet.
23. Post guarandam præstitam vel litem contestatam Actor reo jusjurandum non potest deferre, licet antea de eo fuerit protestatus.
24. Secus est, si lis eventualiter & non purè fuerit contestata.

25. Delatio jurisjurandi locum habet, si sententia, in qua actori probatio fuit imposita, vires rei judicatæ non accepit sed per leuterationem fuit suspensa.
26. Probatio dotis numeratæ in præjudicium aliorum creditorum, sola mariti confessione fieri nequit.
27. Hæc assertio etiam procedit, licet juramentum mariti accesserit.
28. Simplex mariti confessio successori feudali non præjudicat.
29. Prædicta assertio limitatur, 1. in confessione mariti adminiculata.
30. Deinde 2. confessio mariti valet in præjudicium hæredum ejus.
31. Confessio mariti sufficit 3. quando reliqui creditores ex sola debitoris confessione agunt.
32. Ea etiam valet 4. si post confessionem mariti existant creditores.
33. Sufficit quoque 5. si creditores contra confessionem mariti non excipiant, nec eam impugnent.
34. Prædicta assertio limitatur 6. si tempus opponendi exceptionem non numeratæ dotis fuerit elapsum.
35. Exceptioni non solutæ dotis locus non est, quando conjugium ultra decennium duravit.
36. Numeratio dotis ex diuturnitate temporis præsumitur facta.
37. An præfata præscriptio noceat creditoribus, ita ut post decennium exceptionem non solutæ dotis non possint objicere?
38. Plures limitationes præfatæ assertionis recensentur, remissivè.
39. Mulier ratione dotis privilegio prælationis gaudet, 1. licet dos in bona mariti non fuerit conversa.
40. De jure civili & Saxonico mulieri nihil amplius imponitur, quàm ut probet dotis numerationem.
41. Qui præsumptionem juris pro se habet, onus probādi trāsfert in adversariū.
42. Dos mariti bonis illata præsumitur, si per apocham ab utroq; conjuge subscriptam vel per testes probetur, quod utriq; conjugi soluta sit.
43. Hæc præsumptio pro muliere ita militat, ut nulla ulteriori probatione gravari debeat.
44. Probatio incumbit ei, contra quem militat præsumptio juris.
45. Juramentum suppletorium deferri non debet, quando causa alio modo decidi potest.
46. Secus est, si præsumptio dotis non illatæ sit contra mulierem.
47. Una præsumptio tollit aliam, & fortior vincit debiliorem.
48. Præfata regula de privilegio dotis locum habet 2. in ejus augmento.

49. *Quod dispositũ est in principali, in augmẽto ejus intelligitur tacitè repetitũ.*
50. *Privilegium dotis ab initio constitutum porrigitur ad augmentum dotis posteà factum.*
51. *Privilegium prælationis in augmento dotis non incipit à die contracti matrimonii, sed augmenti facti.*
52. *Prædicta regula ampliatur 3. ut mulier jus prælationis in dote habeat, non tamen marito defuncto, sed eo adhuc vivente & ad inopiam redacto.*
53. *Quando maritus vergit ad inopiam, dos repeti potest.*
54. *Prædicta regula ampliatur 4. in dotalito.*
55. *Nobiles uxoribus ad vitæ sustentationem dotalitum constituere solent, quod cum earum morte expirat.*
56. *Dotalitium à viro uxori, ratione dotis in bonis suis & quidem regulariter feudalib9 interdum tamẽ etiam allodialibus ad dies vitæ constituitur.*
57. *Nomine dotalitii duplum ratione dotis solutæ quoad usuras vel pensiones solet constitui.*
58. *Dotalitium à vidua non potest exigi, nisi dote solutâ.*
59. *Secus est, si uxori dotalitium semel legitimè constitutum, vel maritus in mora fuit & dotem promissum non exegit.*
60. *Ille malè dicitur agere, cui obstat exceptio.*
61. *Quod perpetua exceptione defendi potest, dicitur non deberi.*
62. *Ubi semel libera voluntate vasalli ex certa scientia dotalitium est constitutum de dotis illatione non licet quærere.*
64. *Dotalitium in locum dotis succedit, eodemq; jure ac privilegio gaudet.*
65. *Mulier ratione dotalitii quo ad alios creditores præter tacitam hypothecam privilegium prælationis habet, sicut in dote.*
65. *Surrogatum sapit & assumit naturam surrogantis.*
66. *Mulier amittit dotem, si acceptet dotalitium.*
67. *Privilegium prælationis incipit in dotalitio à die consummati matrimonii.*
68. *Hæc assertio procedit in dotalitio, si ad legitimum & usitatum modum fuerit constitutum.*
69. *Secus est, si dotalitii modus non fuerit observatus.*
70. *Viduæ extra concursum creditorum alimenta ex bonis mariti debentur, donec dotem illatam vel dotalitium constitutum acceperit.*
71. *Viduæ prædicto casu jus retentionis competit.*
72. *Determinatio alimentorum moderationi Magistratus vel Domini Feudi relinquitur.*

73. Alimenta viduæ præstita de fructibus, quos respectu dotaliti exigere potest, deducuntur.
74. Prædicta regula 5. extenditur ad eam summam, quæ viduis ad emendam domum est assignata.
75. Accessorium sequitur naturam sui principalis
76. Accessio alicujus rei non debet diverso jure censeri ab ipsa re.
77. Prædicta regula 6. locum habet in portione, quæ viduæ ex bonis defuncti mariti vigore statuti debetur.
78. Quando vidua portionem statutariam accipit, ad exsolutionem etiam æris alieni à marito contracti pro rata tenetur.
79. Si bona mariti ad satisfaciendum creditoribus non sufficiunt, tunc ejus vidua portionem statutariam non potest exigere, sed contenta esse debet suis illatis.
80. Prædicta regula ampliatur 7. in donis nuptialibus, quæ pro parte dimidia viduæ debentur.
81. Hæc assertio locum habet, licet munera à cognatis uxoris proveniant.
82. Uxor in repetitione suæ dimidiæ jus prælationis habet, sicut in dote.
83. Præfata regula ampliatur 8. in hæredibus uxoris, quibus privilegium dotis tribuitur.
84. Hæc assertio procedit in descendentibus uxoris.
85. Secus est in aliis hæredibus, quibus ratione dotis tacita saltem competit hypotheca.
86. Patri verò privilegium prælationis competit, quando vivente filia dotem repetit.
87. Præfata regula extenditur 9. ad eum, cui uxor dotem suam ritè cessit.
88. Omnis actio omneq; jus, quod cedenti competit, transfertur in cessionarium.
89. Cessionarius eodem jure uti potest, quod cedenti competit.
90. Jus prælationis in tributis, aliisque exactionibus publicis competit etiam illi, cui Magistratus jus suum cessit.
91. Mulier jure prælaionis non potest uti contra eos creditores, in quorum debita consensit, sed hi in locum mulieris intrant.
92. Objectio affertur & diluitur.
93. Quod quis per seipsum, etiam per alium facere potest.
94. In Archiepiscopatu Magdeburgensi privilegium dotis personale non tribuitur cessionariis, sed tacita saltem hypotheca.
95. Præfata regula ampliatur 10. in bonis utensilibus.
96. Et contra limitatur 1. in bonis paraphernalibus.

97. Ma-

97. *Maritus de jure civili fructus perceptos ex bonis paraphernalibus & receptitiis restituere tenetur.*
98. *Quænam sit differentia inter bona paraphernalia & receptitia?*
99. *De jure Saxonico usus fructus omnium bonorum uxoris ad maritum, onera matrimonii sustinentem, spectat.*
100. *Mulier omnia sua bona in dotem dare potest.*
101. *Matrimonium sine dote contrahi potest.*
102. *Constitutio dotis in facto consistit.*
103. *Factum non præsumitur, sed probari debet.*
104. *Dos in dubio non censetur constituta.*
105. *Opinio Coleri, quod omnia illata uxoris reputentur esse dotalia, in desuetudinem abiit.*
106. *Privilegium prælationis uxori non competit, nisi dos expresse sit constituta.*
107. *Quænam sit differentia inter bona dotalia & paraphernalia?*
108. *Uxor bona sua paraphernalia adhuc extantia vindicare potest, & hoc modo omnibus aliis creditoribus præfertur.*
109. *Hisce verò consumptis tacitam saltem habet hypothecam.*
110. *De jure civili uxor in bonis paraphernalibus nulla gaudet hypotheca.*
111. *Prædicta regula limitatur 2. in pecunia ab uxore marito mutuò data.*
112. *Hujus respectu uxor non habet jus prælationis, sed tacitam saltem hypothecam.*
113. *De jure Saxonico conjuges non habent bona divisa, sed comunia respectu usus.*
114. *Maritus in bonis uxoris habet administrationem, uxor autem in bonis mariti tacitam hypothecam.*
115. *Excepta dote, omnia bona uxoris de jure Sax. habentur pro paraphernalib.*
116. *In Electoratu Saxon. uxor ratione mutui pro simplici habetur creditrice.*
117. *Prædicta regula limitatur 3 in donatione propter nuptias.*
118. *In donatione propter nuptias de jure civili uxor tacitam habet hypothecam.*
119. *De jure Sax. verò communi omnibus postponitur creditoribus.*
120. *Qui certat de damno vitando, præfertur illi qui de lucro captando certat.*
121. *In Electoratu Saxonico uxor respectu donationis propter nuptias pro chirographaria habetur.*
122. *Si mulier respectu donationis propter nuptias expressam habet hypothecam, tunc omnibus hypothecariis posterioribus præfertur.*
123. *Mulier in donatione propter nuptias privilegio prælationis gaudet, si eam pro dote retineat.*

124. Pri-

124. Prædicta regula limitatur 4. in sponsalitia largitate & cibariis domesticis, quæ viduæ Nobili post obitum mariti ex ejus bonis debentur.
125. Morgengaba duplex est, una quam sponsus sponsæ dat: altera, quæ viduæ Nobili ab intestato debetur.
126. Vidua ex testamento succedens morgengabam petere nequit.
127. In sponsalitia largitate & cibariis domesticis vidua omnibus creditoribus de jure Sax. postponitur.
128. De hisce æs alienum est solvendum, si hæreditas non sit solvendo.
129. Ratione morgengabæ uxor in Archiepiscopatu Magdeburg. est privilegiata.
130. Vidua æs alienum mariti non tenetur solvere de gerada.
131. Gerada sine ullo onere viduæ debetur.
132. Secus est, si maritus res utensiles in fraudem creditorum uxori comparavit.
133. & 135. Cur æs alienum mariti non sit persolvendum de gerada?
134. Gerada non debetur jure hæreditario, sed proprio, & ex speciali juris Saxonici provisione.
136. Creditoribus uxoris de gerada & an quando satisfieri debeat?
137. Morgengaba non debetur, nisi deducto prius ære alieno.
138. Secus est, si illius respectu uxor expressam habet hypothecam, quo casu omnibus posterioribus hypothecariis præfertur.
139. Prædicta regula limitatur 5. in bonis feudalibus, in quibus uxor omnibus hypothecariis expresſis postponitur.
140. De jure Saxonico communi mulier in feudis tacitam hypothecam non habet.
141. Secus est quoad dotem numeratam, & si bona allodialia deficiant.
142. Idem constitutum est in Electoratu Saxon.
143. Prædicta regula limitatur 6. in uxore, quæ communem cum marito habet negotiationem, simulq; debita cum eo contraxit.
144. Uxor non gaudet SCti. Vellejani beneficio, si se cum marito obligarit pro sua vel communi utilitate.
145. Uxor non tenetur, si maritus merces non communi sed suo tantum nomine comparavit.
146. Prædicta regula limitatur 7. si uxor pro marito intercesſit, & SCto Vellejano firmiter renunciavit.
147. An & quando uxor beneficio SCti Vellejani firmiter renunciare queat.
148. Prædicta regula limitatur 8. in uxore quæ juri suo renunciavit, & in debita mariti consensit.
149. Quomodo locanda sit mulier, quæ in non nulla debita mariti consensit?

150. Re-

150. Renunciatio hypothecæ uni creditori facta mulieri non præjudicat quoad alios creditores.
151. Secus est, si generaliter uxor juri suo renunciavit.
152. Liberi jure prælationis non gaudent, si in æs alienum patris consenserunt.
153. Prædicta regula limitatur 9. in muliere, quæ jure prælationis non gaudet contra liberos primi matrimonii, dotem suæ matris repetentes.
154. Liberi prioris matrimonii sunt præferendi liberis posterioris matrimonii.
155. Hæc assertio procedit in dote, non verò in aliis bonis.
156. Jus prælationis saltem in dote marito verè illata valet, & ad alia bona non potest in præjudicium aliorum creditorum extendi.
157. Prædicta regula limitatur 10. in uxore quæ viro obærato sciens nupsit.
158. Hæc limitatio sublimitatur & declaratur.
159. Prædicta regula limitatur 11. in uxore, cujus culpa maritus ad inopiam pervenit.
160. Hæc regula limitatur 12. in uxore, quæ bona mariti administravit sibique dotem non solvit.
161. Prædicta regula limitatur 13. in concubina, quæ neque dotem exigere, neque dotis privilegium habere potest.
162. Aliæ referuntur prædictæ regulæ limitationes remissivè.

AB initio notandum est, pluribus creditoribus secundæ classis concurrentibus, eum præferri, qui anteriorem hypothecam est consecutus. Cum enim æqualia jura habeant, rectè secundum prioritatem temporis veniunt collocandi per *l. potior. 11 & l. ult. ff. qui pot. in pign. Novell. 91. c. 1. & Nov. 97. cap. 3. ibiq. Gothofr. in not. sub lit. p. c. qui prior. extra de R. J. in 6. Ordinat. Judiciar. Elect. Saxon. d. tit. 43.* §. wann sie aber / ubi dicitur: Wann sie aber miteinander *concurriren* / hat sich keiner wider den andern seines *privilegii*, zu Nachtheil dessen / der zuvorhin eine dingliche Gerechtigkeit erlangt / zugebrauchen / sondern es wird allein auf das dingliche Recht / welches sie haben / gesehen / und derowegen der Zeit und Ordnung nach / wann einer nach dem andern solch Recht überkommen / befriediget. Idem statutum est *in Ordinat. Judic. Magdeburgens. cap. 50. membr. 2.* §. Solte sich dann :c. ubi dicitur:

1.

2.

Solte

Solte sich dann auch bey dieser classe zutragen / daß des Schuldeners Güter nicht zulangen/und zwischen den Gläubigern der prioritåt halben Streit vor fallen wolte / so håtte der åltere wie unter den hypothecarien gebråuchlich / wenn man der Zeit halber Gewißheit haben kan/billich den Vorzug *VVesenbec in Parat. ff. de privileg. creditor. n. 6.* ubi veram arbitratur *Azonis ad rubr. C. de bon. autor. judic. possid.* regulam, qui statuit, omnes æquale jus habentes concurrere ac dividere æqualiter, nisi quis tempore prior sit, *Beuther. d. tract. part. 2. cap. 9.* ubi ait. quod si par sit causa, potior sit jure, qui prior est tempore. *Carpzov. ad d. constitut. 28. n. 4. & seq. Berlich. p. 1. conclus. 65. n. 155.*

3.

Et ita *in Scabinatu nostro mense Jun. Anno 1640. ad requisitionem* des Amts *Secretarii* zu Glaucha respondimus: Jedoch seynd iezt benante *Creditores* (zur andern Claß gehörig) der Zeit und Ordnung nach / wie sich ihr Recht angefangen/ nach einander zubezahlen. Hinc etiam mulierem fisco anteriorem hypothecam in contractibus non habenti præferendam esse, *in Scabinatu nostro mense Januar. Anno 1640. ad quæstionem* Annen Barbaren Paschin zu Schlaitz pronunciavimus: Ihr habt bey so gestalten Sachen euer Weiblichen Gerechtigkeit euch zuerfreuen/und werdet des Raths Forderung/wann er kein ålter Recht hat/billich fürgezogen.

4

In casu verò dubio, quando non constat, cujus hypotheca sit anterior, tunc uxor, ratione dotis, aliis in secunda classe positis est præferenda, juxta *d. Ordinat. Judic. tit. 43. §. ult.* ubi hæc habentur verba: Wann man aber keine Nachrichtung haben kan / welches dingliche Gerechtigkeit unter denen Gläubigern ålter sey/soll in solchen Zweiffel erstlich das Eheweib/ihres eingebrachten Ehegeldes/folgends die Mündlein/(sc. ex cujus pecunia res est empta. *Berlich. d. conclus. 65. n. ult.* vel conservata. *Carpzov. d. constitut. 28. defin. 63. n. 6.*) und zum

5.

dritten der Fiscus seiner Schuld bezahlt werden. Idem planè constitutum est *in Ordinat. Judic. Magedeburg. cap. 50. membr. 2. §.* Solte sich dann &c. *hisce formalibus:* Solte sich dann auch bey dieser classe zutragen/daß des Schuldners Güter nicht zulangen/und zwischen den Gläubigern der priorität halber Streit vorfallen/so hätte der ältere/wie unter den hypothecarien gebräuchlich/ wenn man der Zeit halben Gewißheit haben kan/billich den Vorzug/daferne es aber an eigentlicher Nachricht fehlet/so wird das Eheweib/oder die Kinder/ zuförderst wegen des eingebrachten Guths/die Unmündigen dero Gelder zu Erkauffung oder reparation des Schuldeners Güter vorwendet/ alsdann der Fiscus, die folgende aber mit einander/so weit es zu reichet/ bezahlet.

Uxor igitur respectu dotis (quæ pro numero liberorum & modo facultatum debet constitui, *l. quæro. 60. & l. cum post divortium 67. § gener. 4. in fin. ff. de jure dot. Hartm. Pistor. p. 2. quæst. 37. n. 11.*) prærogativam habet, ut tàm de jure civili quàm Saxonico omnibus creditoribus anteriorem expressam hypothecam non habentibus præferatur, *l. un. § 1. C. de rei uxor act. l. ubi adhuc. 29. ibiq. Gothofred. in not. C. de jure dot. Novell. 109. c. 1. ubi Gothofred sub. lit. u.* rationes pro utraque opinione recenset. *Bartol. ad l. assiduis. 12. C. de jure dot n. 6. ibiq. Jason. n. 72. Donell. n. 4. & seqq. & Sichard. n 18.* in fine, ubi dicit, hanc sententiam observari in foro & judiciis, & secundum eam decidi. Et hoc notatu dignum esse monet, contra Advocatos vel Dd. qui soleant nonnunquam singulares & in foro non receptas sententias tueri. *Ripa in l. quæsitum. n. 7 ff. de privileg. creditor. Gomez. ad § fuerat. 29. Inst. de actionib. n. 37. ubiq. Schneidevv. n. 58. Coras. in l. qui liberos. n. 117. de rit. nupt. Göden. consil. 99. & seq. Cöler. p. 1. decis. 57. n. 6. & p. 2. decis. 27. n. 1. & in tract. de process. execut. p. 1. c. 2. n. 219. & p. 2. c. 3. n. 276. Rauchbar. p. 2. quæst. 30. n. 4. Köppen. d. quæst. 28. n. 32. Moller. ad d. constitut. Elector. Saxon. 28. n. 34. Gail. 2. observ. 25. n. 10.* ubi in fine

6.

7.

dicit, hanc oppinionem juri scripto, rationi & æquitati esse consentaneam, & secundū eam intrepidè se judicare velle, nec recordari, in Camera ab ea suo tempore unquam recessū fuisse.

Nec obstat favor dotis, cujus respectu *Imp. Justinianum* mulieribus non solùm tacitam hypothecam, sed etiam eas anteriori bus creditoribus præferri voluisse, tradit *Hunn. variar. resolut. juris civ. lib 3. tract. 3. part. 5. quæst. 4. in princ.* Ad hanc verò objectionem respondet *Gail. d. l.* quod doti non ita sit favendum, ut aliis injuriam faciamus: Et privilegium juris citra injuriam alterius concessum intelligi, probat *idem d. l. per l. 2. §. si quis à Principe. ff. ne quid. in loc. publ.* Deinde urget *Mynsing. cent. 4. observat. 13.* generalitatem *textus in d. l. assiduis. 12.*

Sed ad hoc dubium respondet *Sichard. d.* quod intelligi debeat de iis creditoribus, qui ex privilegio temporis, id est, provisione legis anteriorem habent hypothecam, non verò, qui ex provisione hominis, id est, ex speciali & expressa conventione. Idem statuit *Gail. d. l.* quod privilegium dotis uxori legis provisione datum non debeat excludere provisionem hominis, & expressam conventionem, temporis prærogativa firmatam: aliàs enim multi creditores contra bonam fidem inique deciperentur. Hinc *Anton. Faber. in Codic. l. 4. tit. 8. defin. un. n. 2.* ait, conditionem anterioris creditoris hypothecarii per dotem non posse fieri deteriorem, & Justiniani constitutiones non amplius esse in usu. Quam resolutionem defendit *Carpzov. ad. d. constitut. 28. defin. 65. n. 15. & seqq.* Et hanc sententiam approbavit *Sereniss. Elector. Saxon. August. d. constitut. 28.* in verb: Nach diesem soll des Schuldners Eheweib/mit ihrem eingebrachtē Gut/so viel sie des erweisē kan/allē andern gläubigern/so nit ältere ausdrückliche verpfändung habē/vorgezogen werden.

Quam etiam confirmavit modernus Elector Saxon: Potentiss. *in Ordinat. Judic. d. tit. 43. in princ.* hisce formalibus: Die Eheweiber haben zu recht/wegen ihres eingebrachten Ehegel-

geldes oder Heyrathguts / nicht allein eine stillschweigende Verpfändung / in ihrer Ehemänner Güter / sondern auch darneben *ex personali privilegio*, ein solch *jus prælationis*, daß sie damit auch denē Gläubigern / die vor ihnen stillschweigende Vorpfändung erlangt / aber gleichwol nit den jenigē / so zuvorn ausdrücklich Pfandrecht haben / vorgehen. Darumb sollen sie auch ihres Heyrathguts / so viel sie dessen erweissen können / vor allen andern Gläubigern / so nicht ältere ausdrückliche *hypothecas* haben / befriediget werden. Idem fuit constitutum *in Ordinat. Judic. Magdeburg. cap. 50. membr. 2. in princ.* ubi dicitur: Des Schuldners Eheweib wird wegen ihres beweißlichen eingebrachten Guts / ohne Unterscheid des Ehegeldes oder paraphernalien, sie seynd vorhanden oder nicht / rechtmeßiges Leibgedinge / und der Gerade halber / so viel sie erweisen können / von Zeit ehelicher copulation in den Ehegeldern / in paraphernalien aber von Zeit der illation allen und jeden ihres Mannes Gläubigern / so nicht ältere ausdrückliche Vorpfändung haben / billich vorgezogen.

Et ita *in collegio nostro mense Octobr. anno 1638. ad requisitionem* Hanssen Pesselers zu Meyen respondimus: Daß die Bötticherische Witwe ihr Einbringen / do sie solches richtig erweisen mag / in allen und jeden ihres Mannes Gütern / vor allen andern Gläubigern / so nicht ältere ausdrückliche Unterpfandt erlanget / zu suchen befugt.

Eodem modo & *anno mense Novembr. Quæstori Ronnenburgensi* responsum fuit: Uff euere an uns gethane Frage / darüber ihr euch des Rechten zuberichten gebeten / sprechen wir vor Recht: Seynd zu Linda in euern anbefohlenen Ampt zwo Wittwen wohnhafft / derer Männer beyde Jacob Gerolt / geheissen / darunter die ältere bey der jüngern neben ihrē Kindern 200. fl. zufordern / so ihrē seel. Mañ Jacob Gerolten dem ältern von seinem abgelebten Bruder Hansen Gerolten /

des längst verflossen 1608. Jahrs/durch ein *Testament legirt*, und vermacht. Nachdem aber gedachter Hanß Gerolt ohne Leibes Erben verstorben/und Jacob Gerolt der Jüngere seine Güter angenommen/und den ältern Jacob Geroltẽ wegen seiner 200. fl. *contentiren* und befriedigen sollen/hat er dieselbe abzutragen nicht vermocht/ sondern Zinsbahr bey sich behalten/die Zinsen in seinem Leben vor sich/wie auch nach seinem Todt seine nachgelassene Witwe etzliche Jahr nach einander richtig gemacht/ biß sie nunmehr mit eingefallener aller Welt bekandten Kriegs Unruhe auch ungeachtet des ältern Jacob Gerolts Witwe/nach ihres Mannes tödlichen Hintritt/umb Richtigmachung Capitals und versagten Zinsen vielfältig gemahnet/geklagt/und Hülffe ausgewircket/ ins 14. Jahr neben den Capital stecken blieben. So nun die junge Geroltin gnugsam bescheinen und beybringen kan/daß sie zu ihren Mann 800. fl. gewendet/und dargegen ihres Mannes Güter anietzo in schlechten Werth/ und bey weiten so viel nicht würdig/als berührtes ihr Einbringen austragen thut/so wird sie mit solchen ihren eingebrachten Guth nicht allein der alten Geroltischen Witwen/ als welche angezogenen *legati* halber nur eine stillschweigende rechtliche *hypothec* und Unterpfand vor sich anzuziehen hat/sondern auch allen andern ihres Mannes Gläubigern/ so nicht ältere ausdrückliche verpfändung haben/in der Zahlung billich vorgezogen/dahero sie sich auch an ihres Mannes Gütern allein zu halten berechtiget/von R. W.

Ita quoque *mense Januar. Anno 1640. ad petitionem* Annen Barbarn Paschin zu Schleitz pronunciavimus: Ihr habt bey so gestalten Sachen eurer weiblichen Gerechtigkeit euch zu erfreuen/und werdet dieser des Raths Forderung/wann er kein älter Recht hat wie auch andern Gläubigern/die ihres Anlehens wegen kein älter Unterpfand oder Einwilligung

vo

von euch und euern Kriegischen Vormund haben/ihr billich fürgezogen von R.W. Simili planè modo Domini Scabini Hallenses mens. Novemb. Anno 1655. Mariæ, Jacobi Kuntzen relictæ viduæ zu Eißleben responderunt: Ob ihr wol wegen euers durch n. 2. 3. und 4. beweißlich eingebrachten Guts von Zeit des Einbringens allen und ieden euers Mannes Gläubigern/so nit ältere ausdrückliche Verpfändung haben/ nit unbillich vorzuziehen seyd/ jedennoch aber und doferne etzliche euers Mannes Gläubiger noch vor gedachten euern würcklichen Einbringen allbereit eine ausdrückliche und zu recht beständige Vorpfändung in euers Mannes Güttern erlanget haben soltẽ/ so möget auch ihr solchen ältern Gläubigern mit euern eingebrachten Guth nicht vorgezogen werden/von R.W. Et in hac eadem causa mens. Januar. 1656. in Collegio nostro præfatæ viduæ eodem modo respondimus.

13. Et hæc assertio etiam procedit, licet mulier expressa hypotheca sibi prospexerit, quo casu idem privilegium habet, & creditoribus expressam hypothecam priorem habentibus postponitur, veluti declarat. *Schneidvv. ad d. fuerat. 29. n. 59. Inst. de actionib. Pensold. in additionib. ad Matth. Coler. decis. 270. n. 13.*

14. Notandum verò, quod mulieri in bonis dotalibus à die consummati matrimonii præfatum competat privilegium. *l. 1. ff. qui potior. in pign. & l. un. §. & ut plenius. 1. vers. vel promittatur C. de rei uxor. act. Gail. 2. observ. 86. n. 3. Hartman. Pistor. observ. 110. n. 2. & seqq. Jacob. Thoming. decis. 36. Berlich. p. 2. conclus. 30. n. 7.* Et ita quoque *in Novell. Elector. August. constitut. 24. part. 2. ut. & Ordinat. Judic. Elector. Saxon. d. it. 43. §.* welche der Weiber Recht/ expresse sancitum est, hisce formalibus: Welche der Weiber Recht/vermöge gedachter *constitution*, von Zeit der vollzögenen Ehe/und wann der Kirchgang oder *copulation* geschehen/ seinen Anfang gewinnen / und derowegen allein die ausdrücklichen Verpfändung/ welche vor solcher Zeit hergan-

gen/ für älter geachtet werden sollen. Idem *in Ordinat. Judic. Magdeb. d.c.50. membr. 2.* constitutum esse *in verbis*: von Zeit Ehelicher copulation in den Ehegeldern &c. Suprà monstravimus.

Et ita *in Collegio nostro mense Jul. Anno 1627. VVilhelmo* Neumairen/ *Civi Eisenbergensi* responsum fuit: Woferne euer Bruder / Lorentz Neumaier in Schulden der gestalt gerathen / daß entweder alle seine Gläubiger nicht abgefunden werden können/ oder doch sein Eheweib ihrer eingebrachten 180. fl. halben in Gefahr stehen muß: So hat euere Pflegfrau / gemeltes Lorentzen Eheweib / wann ihr solche 180. fl. zur Mitgift gegeben worden / einer dinglichen Gerechtigkeit von Zeit an des geschehenen Kirchengangs sich anzumassen / und wird in der andern Ordnung der Gläubiger allen denen / so nicht ältere ausdrückliche Vorpfändung haben / vorgezogen. Eodem modo *mense Februar. Anno 1618. & mense April. Anno 1625. ut & mense Decembr. A 1642.* decisum fuit.

Et hæc assertio procedit, 1. licet ante vel post nuptias dos fuerit numerata *d.l.1. & d. constitut. Elect. 24.* Eaq; locum habet, 2. licet expressa hypotheca fuerit constituta. *d. l.1. Neguzant. de pignorib part. 2 princ. membr. 4 n. 77. Nicol. Boer. decis.331. n.1. Berlich. d. conclus. 30. n. 10. & seq.* 3. prædicta assertio valet, licet dos post contractum matrimonium fuerit constituta. *Boer. d. decis. 331. n 3 Berlich. d conclus. 30. n. ult.* 4. eadem extenditur ad dotalitium, quod in locum dotis succedit, ejusq; naturam & privilegium prælationis eodem tempore accipit. *Novell. Elect August. constitut. 42. part. 2. ibiq; Moller. n. 10. Berlich. d. conclus. 30. n. 12.*

15 16 17 18

Antequam autem mulier præfato gaudeat privilegio, necesse habet, ut probet dotem verè illatam *d. l. assiduis. 12. §. ad hac. 1. vers. cum n. ibi.* Si tamen reipsa fuerint parti mariti datæ *& l. 1. C. de. dot. caut. d. Novell. Elect. August. constit. 24. in verb.* jedoch wann die Mitgift folgends oder zuvor würcklich einbracht / und dasselbige beweiset wird. Quæ dispositio *in Ordinat. Judic Elect. Saxon. d. tit. 43. in princ.* recepta & confirmata est hisce formalibus: So viel sie dessen erweisen können. Eadem reperiuntur verba *in Ordinat. Judic. Magdeburg. d. c. 50 membr. 2. in pr.* ibi: So viel sie erweisen können. Quod enim in dotem datum non est, repeti non potest. *l.1. C. de donatib. ante nupt. Heig. ad d. §. fuerat. n. 19. Inst. de actionib. Mynsing. cent. 1. observ. 61.*

19

Et ita *in Collegio nostro mense Januar. 1639. ad requisitionem* Curth

Seba-

Sebastian Worms zu Hailsburg respondimus: Wann gleich euers Vaters Wittib sich der Eheberedung zu halten / und dargegen von der einmahl beliebten *testamentir*lichen Verordnung wider abzuweichen befugt seyn solte / (wie doch itzt ausgeführter massen / mit Zulassung der Rechte/nicht seyn kan.) So weret ihr dennoch auf solchen Fall ihr ein mehrers/ als sie zu euern Vater würcklich eingebracht / heraus zu geben nicht verbunden / jedoch gleichwol vermöge der Eheberedung die verschriebene jährliche 30. fl. Leibzins auf ihr Lebenlang unweigerlich abzustatten/ und den Anfang solcher Zinsreichung von Zeit an ihrer Verehelichung zu machen schuldig.

Probatio verò dotis solutæ per testes, documenta, vel alium 20 legitimum modum fieri debet. Per probationem enim, quæ vigore allegatorum textuum uxori incumbit, legitima intelligitur. *Carpzov. p.1. constit.12. defin. 33. n 1.* Et ita *in Scabinatu nostro mense August. A. 1639. ad quæstionem* der Zöllnerischen Erben alhier zu Jehna pronunciavimus. Si verò uxor neque testes, neque documenta habeat, tunc concurrentibus conjecturis & præsumptionibus illationem dotis juramento suo probare, vel illud reo deferre potest, veluti *in Collegio nostro mense Septemb. A. 1634. Senatui* zu Schmölln responsum fuit: Hat Christoph Frentzels Witbe zu ihren Einbringen gekieset/ und in ihrer *liquidation* solche Posten angegeben und gefordert/ welche theils weder mit Zeugen noch schrifftlichen Uhrkunden zu bescheinigen: So ist sie ihrem Erbieten nach solche nicht geständige Posten / daß nemblichen sie dieselben ihrem verstorbenen Eheman warhafftig ein- und zugebracht/entweder mit einem Cörperlichen Eyde zu erhalten schuldig/oder den Erben solche in ihr Christlich Gewissen / Wissenschafft und Wolbewust zu schieben befugt/und die Erben entweder solchen *deferirten* Eyd würcklich abzulegen/oder der Witben hinwider zu *referiren respective* verbunden und befugt. Uf den ersten Fall seynd die Erben kein *juramentum calumniæ*: Uf den andern aber die Witbe/ do sie den Erben ihre Sache ins Gewissen scheibt/den Eyd vor Gefährde/ auch da die Erben ihr den Eyd wieder anheimb schieben solten/neben dem *referirten* Haupt-Eyd/auch den Eyd vor Gefährde zugleich zuleisten verbunden/ v. R. W.

Delatio autem jurisjurandi *de jure Sax.* ante præstationem guarandæ, & litis contestationem fieri debet. *Novell. Elect. August. constit. 11 part.1 ibiq; Carpz. defin. 14.* ubi tradit, actorem post litem contestatam sive præstitam guarandam reo jusjurandum deferre non posse, 21 22

licet

24. licet antea de eo fuerit protestatus. Jusjurandum verò ab actore deferri potest, si lis saltem eventualiter & non purè fuerit contestata, & guaranda nondum fuerit præstita, veluti *in Scabinatu nostro mense jun. Anno 1603. inclytæ Gubernationi Vinariensi* responsum fuit. Delatio quoque jurisjurandi locum habet,
25. quando sententia, in qua actori probatio est imposita, per leuterationem à viribus rei judicatæ fuit suspensa.

Et ita *Amplißs. Facultas Juridica in Universitate Wittebergensi ad requisitionem* der Gerbischen Handelsverwalter zu Leipzig pronunciavit: Ob wol in angezogenen Urtel erkandt/daß ihr die in der Verschreibung *sub dato* Butstatt am Tage aller Heiligen A. 1599. angedeutete *tradition* der Ochsen / welche Beklagter verneinet/zuerweisen schuldig: dennoch und weil aus den *acten* nit zubefinden/daß ihr die Gewehr wircklich angelobet / so stehet euch nochmahln bevor / ehe und zuvor solches geschicht/Beklagte solche exception non impleti contractus in prosecutione der widerberührtes Urtel eingewanter Leuterung in sein Gewissen/ Wissenschafft / und wolbewust zustellen/und ist er als denn/ woferne er sonsten nichts erhebliches dawider vorzuwenden hat/solches zueröfnen/oder mit Beweiß zuvortreten pflichtig/ von R. W.

26. Probatio autem dotis numeratæ, in præjudicium aliorum creditorum, sola mariti confessione fieri nequit. *l. 1. C. d dot. caut. Anton. Faber. in Cod. lib. 5. tit. 10. defin. 1. n. 1.* ubi inquit, mariti confessionem de dote recepta constante matrimonio factam, si neque numeratio intervenerit, neque dotis constitutio præcesserit, suspectissimam esse, nec creditoribus etiam posterioribus nocere. Et postea *n. ult.* nullam confessioni mariti fidem esse adhibendam repetit. *Gail. 2. observ. 81. n. 2. Moller. ad d. constitut. Elect. Saxon. 28. n. 35.* ibique *Carpzov. defin. 62. Mynsing. d. observ. 61* ubi ex aliis refert, hanc opinionem esse auream, & communiter receptam à Dd. eamque ubique servari. *Rauchbar. d. quæst. 30. n. 23.*

n.23.Matth.Cöler.part.3.cap.de processib.executiv.n.110. & n.114. ubi ait, quod dotis acceptæ confessio facta à marito, constante matrimonio, vana prorsus & inutilis sit.

Et hanc assertionem Dd. ampliant, licet juramentum mariti de accepta dote accesserit. *Cöler.d.l.n.115.carpz.ad d.const.28.defin.73.* Syngrapha igitur vel apocha mariti non sufficit, quia privata scriptura etiam recognita non probat contra tertium. *Covarruv.lib.2.variar.resolut.c.11.n.4.Schurff.consil.18.n.1.& 2.centur.2.* Et hæc, quæ de confessione mariti tàm jurata, quàm simplici dicta sunt, reperiuntur quoq; & confirmantur *in Ordinat. Judic.Magdeburg.d.c.50.membr.1.in princ. hisce verbis:* Es muß aber der Beweiß wider die Gläubiger nicht auff des Ehemannes blosse/oder auch eydliche Bekäntnüß/sondern in wircklichen und warhafften/einbringẽ/(dabey gleichwol unnöhtig/ daß es eben in des Mañes Güter verwandt) gegründet seyn/ sonsten hat sich das Weib dieses privilegii nicht zuerfreuen. 27

Et ita *in Collegio nostro m.Mart. An. 1614.ad requisitionem Illustrissimi Ducis Megapolitani Albrechti &c.* decisũ fuit. Hinc etiam simplex mariti confessio successori feudali præjudicare non potest, nec ejus voluntas uxorem ab onere probandi relevat. *Hartm.Pistor.l.1.q.4.n.11.* Et ita *in Collegio nostro m. Novemb.An. 1625.Balthasari* von Wangenheim zu Gretzschen responsum fuit: Dieweil in euers Bruders/ Jost von Wangenheim/ und dessen hinterlassenen Witwen Eheberedung also geschlossen/daß sie 1000.fl.in das Lehn einbringen/ und ihr alsdann nach euers Bruders/ Jost von Wangenheim/ absterben etzliche Jährliche Leibzinsen seiner hinterlassenen Witwen/Frau Marien/gebornen Dröschin von Botlar/auf ihr Leben reichen sollen: So ist gemelte Witwe vor Reichung der von ihr begehrten Leibzinsen / die wirckliche Einbringung/ solcher 1000. fl. zubeweisen schuldig / und were hierzu ihres verstorbenen Ehejunckers Bekäntnüß nicht gnug. 28

29 Hæc verò assertio limitatur 1. in confessione mariti adminiculata, vel certis adminiculis qualificata, e.g. si sit testib. confirmata, quo casu illa pro privata scriptura haberi nequit, sed robur suum habet, quasi publicè sit conscripta. *l. scripturas. 11. C. qui potior. in pign. hab.* Et hæc confessio receptæ dotis constante matrimonio per maritum factæ creditoribus præjudicat. *Gail. 2. observ. 81. n. 4. Mascard. de probationib. conclus. 362. Alvarot. Valasc. 6. consult. 6. Vivius decis. Neapol. 438. n. 15. & seqq. Carpzov. ad d. constit. 28. defin. 80.* Et ita quoque *in d. Ordinat. Iudic. Magdeburg. c. 50. membr. 2. in princ.* cautum fuit, hoc modo: **Es befinden sich dann sonsten gewisse Umbstände und Anzeige/daraus** Illatio dotis **abzunehmen/so were das Eheweib oder die Witwe einen Weg als den andern vorzuziehen.** Ita quoque *in Collegio nostro m. Mart. Anno 1614. in præfata causa* decisum fuit.

30. 2. Confessio receptæ dotis â marito factæ sufficit, nôn quidem in præjudicium creditôrum, sed saltem heredum, qui factum defuncti præstare tenentur, illique contravenire non possunt. *Gail. d. observ. 81. n. 2. Hartm. Pistor. d. quæst. 4. n. 8. Carpz. d. l. defin. 77.* Hæc quôque limitatio ponitur *in Ordinat. Magdeburg. d. l. §.* **Wie dann** &c. ubi dicitur: **Wie dann auch die Erben/welchen des Schuldners Bekäntnüß zu widersprechen nicht gebühret/sich mit dergleichen** exception **nicht zubehelffen haben.** Et ita *in Collegio nostro mense Septembr. Anno 1604. ad quæstionem Georg.* **Christophs von Wangenheim** pronunciatum fuit: **Dieweil euer Vater seinem Weib/euer Stiffmutter/ein Leibgeding auffgerichtet/und mit seiner Hand bekennet/daß er** *dotis loco* 800. **fl. empfangen/ihr auch ihn geerbet/so ist berührte Witwe fernern Beweises befreyet.**

Ita quoque *Mense Majo, Anno 1628. ad requisitionem Dn. D. Iohannis Andreæ* **zu Roßwien** heredum responsum fuit: **Ob wohl** *mariti confessio* **wegen seines Eheweibs Einbringens in** *concursu creditorum* **nicht gnugsam/ihm auch in wehrender**

Ehe

Ehe der nießliche Gebrauch dessen/was das Weib ihm zugewendet/sonsten zuständig: Dennoch weil D. Johann Andreæ zu Roßwien seel. seiner Haußfrauen ein mit eigner Hand geschriebenes und mit seinen gewöhnlichen Pitschafft bekräfftigtes Bekäntnüß *sub dato* Roßwien am *3. Februar.* des 1622. Jahrs zugestellet/darinnen stehet/daß sie ihm zu Erkeuffung eines Stück Guts 2500. fl. gelihen/und er dieselbe ihr zuverzinsen / mit ausdrücklicher Verpfändung des gekaufften Gutes und andern seines Vermögens sich verschrieben: So sind seine seitshalben Verwante und hinterlassene Erben solches alles zu halten schuldig.

3. Limitatur prædicta assertio, si reliqui creditores ex sola literaria cautione & confessione debitoris agant, quo casu cum mulier & alii creditores in pari sint conditione, mulier in dote confessa præfertur quia est favorabilior. *l. in ambiguis. 70. ff. de jure dot. Ludov. Roman. ad. l. 1. n. 22. ff. solut. matrimon. Jason. & Zas. in § fuerat. 29. ibiq; Schneidevv. n. 67. Inst. de actionib. Gail. d. observat. 81. n. 5. Mynsing. d. observat. 61. in fin.* ubi pro cautela tradit quod si creditores velint mulieri præferri, debeant actualem numerationem crediti probare. *Rauchbar. d. quæst. ult. n. 24. Cöler de processib. executiv. p. 3. c. 1. n. 122. Köppen. decision. quæst. 28. n. 31. Berlich. d. concl. 65. n. 51. Carpzov. ad d. constitut. 28. definit. 76.* Eadem reperitur restrictio *in Ordinat. Judic. Magdeburg. d. cap. 50. membr. 2. in pr. hisce formalibus.* Es were dann/daß die andern Gläubiger auch keinen beßren Beweiß als des Schuldners Bekäntnüß hätten. Et ita *in præfata causa mense Decembr. anno 1642. ad requisitionem Prætoris Hallensis* pronunciavimus.

4. Si post confessionem mariti fiant creditores. *Nicol. Boer. decis. 3, 0. n. 3. in princ. Covarruv. l. 1. var. resolut. c. 7 n. 6. sub fin. vers secundo ex eadẽ distinctione, & n. seq. Berl. d. conclus. 65. n. 61. & seq.*

5. Si creditores confessionem receptæ dotis à marito factæ nõ impugnẽt. *l. si ex cautione. 3. in verb.* exceptione opposita seu

doli, seu numeratæ pecuniæ *C. de non numer. pecun. Gail. d. observ. 81. n. 4. Berlich. d. conclus. 65. n. 57.*

6. Restringitur nostra assertio, si tempus opponendi exceptionem non numeratæ pecuniæ sit elapsum. *Novell. 100. cap. 1. & 2. Gail. d. observ. 81. num. ult.* ubi ait, quod hoc in casu idem judicandum sit de dote confessata, quod de dote numerata, & dos confessata gaudeat omnibus privilegiis dotis. Et postea rectè statuit, quod hæc dos, quæ ab aliis schematica & colorata dicitur, præjudicet marito. Idemque statuendum de ejus hæredibus per *d. Novell. 100. Berlich. d. conclus. 65. n. 53.* Exceptioni igitur non solutæ dotis locus non est, quando conjugium ultra decennium duravit, & maritus post illud tempus moritur, quia numeratio dotis ex diuturnitate temporis facta præsumitur, & omnis querela denegatur, *d. Novell. 100. cap. 1. & Auth. quod locum C. de dot. caut. non numer. Wesenbec. consi. 141. n. 5. vol 3. Cöler. p. 3. cap. 1. de processib. execut. num. 120.*

Et ita *in Collegio nostro mense August. anno 1628. ad requisitionem Balthasaris* von Wangenheim zu Gretzschen pronunciatum fuit: Daß zwar gemelte Witwe besage der Eheberedung *sub dato* den 12. Julii/Anno 1596. 1000. fl. zum Heyrathguth in Jahres Frist/von dem ehelichen Beylager anzurechnen/ einbringen sollen/und dahero vor Reichung der Leibzinsen die wirckliche Einbringung solcher 1000. fl. laut unsers vorigen Urtels schuldig were/ welcher Meinung auch sind *Hartmannus Pistoris*, und *Joachimus Beust*, die ihr in euern *libell. allegirt.* Dieweil aber gedachter euer Bruder/ wie aus euers Gegentheils *exceptionibus* zuvernehmen/über 10. Jahr seiner obbenanten Haußfrauen ehelich beygewohnet/ und sich nicht darüber beschweret/als wann an Außzahlung derselben 1000. fl. Mangel vorgefallen/und hernach ein Leibgeding auffgerichtet worden/darein ihr ausdrücklich gewilliget/2c. So ist nunmehr beklagte Witwe in Erwegung der

von

von ihren Kriegischen Vormunden angezogenen Umständen/weder daß sie 1000. fl. Ehegeld richtig eingebracht/noch daß solches in das Ritterguth zu Wangenheim angewendet worden seye/zubeweisen vorpflichtet/sondern werden ihr die verschriebene Leibzinsen billich gereichet.

Sed quæritur, *an præfata præscriptio noceat etiam creditoribus, ita ut post decenniũ illi exceptionem non solutæ dotis non possint objicere?* Ita sentiunt *Gail. d. observ. 81. n. ult. Anton. Faber. in Codic. lib. 5. tit. 10. defin. 2.* & alii, quos allegant *Berlich. d. conclus. 65. n. 54. in fin. & Cöler. d. cap. 1. n. 121.* 37

Verùm privilegium prælationis in dote saltem realiter numerata locum habere, non verò in confessata vel cauta, & propterea etiam post decennium elapsum creditores exceptionem non solutæ dotis opponere posse, statuunt *Vincent. Carot. in tract. de excuss. bonor. part. 1. quæst. 10. in princ. n. 24. & seq. Menoch. lib. 3 præsumpt. 13. n. 31. Wesenbec. consil. 94. n. 3. part. 1. Schneidevv. ad d. §. fuerat. 29. n. 66. Berlich. d. conclus. 65. num. 54. Carpz. ad d. constitut. 28. defin. 74. Rauchbar. d. quæst. ult. n. 23.*

Nec dissentit *Cöler. d. l.* uti eum redarguunt *Berlich. & Carpzov. dd. loc.* Hic enim *d. cap. 1. n. 122.* præmissa & relata sententia contraria, concludit, mulierem in dote confessata per maritum ante contractas nuptias, quando lapsa sunt tempora, opponendi exceptionem de non numerata dote, tum demum præferendam esse creditoribus mariti, nisi hi probare possint de actuali & reali adnumeratione mutui, quo casu, cum mulier non habeat pro se nisi probationem fictam ex confessione mariti, & transcursu temporis, ad opponendum exceptionem non solutæ dotis; creditores verò probationem veræ numerationis: ideò fictam numerationem cedere veræ. Et hanc sententiam nonnullis rationibus confirmat, quod sc. fictio non plus operetur, quàm veritas. *l. filio. 23. ff. de lib. & posthum.*

Nec cautio vel confeſsio mariti nocere poſsit creditoribus, qui certent de damno vitando. Nec obſtat *d. Novell. 100. cap. 1. & 2.* quia ili textus loquuntur de marito & hæredibus, & ad creditores non debent extendi. *Berlicb. d. conclus. 65 n. 54.*

Nec adverſatur ratio *ab Anton. Fabr. d. defin. 2.* adducta, quaſi creditores ex perſona mariti, qui dotem ſibi ſolutam cavit, exceptionem non ſolutæ dotis habeant, & propterea illis non plus juris competat quàm ipſi marito. Negamus enim, creditores non niſi ex perſona mariti prædictam exceptionem objicere poſſe. Contrarium ex iis, quæ ſupra *cap. 1.* adduximus, pateſcit, quod ſc. quilibet debitum ſuum ritè probare debeat, nec locandi ſint creditores, niſi prius jura ſua diduxerint, & ſuper prioritate invicem diſputarint. Ergò creditores exceptionem non ſolutæ dotis mulieri ſuo jure & ex propria perſona, non verò beneficio vel ex perſona mariti opponere poſſunt. Et cum illis non credatur, niſi debita probaverint: hinc eodem jure uxor quoque dotem revera illatam legitimè comprobare debet, veluti hiſce in provinciis per ſententiam ita mulieribus ſæpius onus probandi injunctum fuiſſe teſtantur *Rauchbar. d. quæſt. ult. n. 23. & carpzov. d. defin. 74. n. ult.* Plures limitationes recenſet. *Berlicb. d. conclus. 65. n 58. & ſeqq.* Antequam verò ad alia divertamur, lubet adponere facti ſpeciem, *à quibusdam Nobilibus à Noſtiz* zu Wieſa *menſ. Junio Anno 1655. ad Collegium noſtrum* transmiſſam, quæ verbotenus ita habet: Es hat einer von Adel in Marggraffthum Oberlauſitz Anno 1634. bekand und geſtanden / daß ihm ſeine Liebſte 1000. Thaler Ehegeld zugebracht hätte. Als nun Anno 1647. Maritus nach dem Willen Gottes Todes verfahrē / ſo hat ſich zu ſeiner Verlaſſenſchafft ein Concurſus Creditorum ereignet / und befunden / daß zur Zeit / als Maritus ſolch Bekäntnüß gethan / er allbereit über 17000. Thaler an Capitalien, und in 3000. Thaler an betagten Zinſen / und der Geſtalt mehr ſchuldig geweſen / als nach

seinem Tode seine Güter gegölten/denn selbige umb 15000. Thaler verkaufft worden seyn. Nun hat man bey den liquidations und Justifications terminen der Frau Witwen an solchen ihren angegebenen Ehegelde mehr nichts einreumen wollen/weil sie solche nur bloß und allein durch ihres Junckern Bekäntnüß/ so geschehen (1.) stante matrimonio (2.) zur Zeit/do er in Schulden mehr als sein Vermögen ausgetragen/gestecket/in dem bekanten Rechtens wer/quod mariti confessio in concursu zum Beweiß des Einbringens nicht gnug/der Gestalt und also/daß wenn gleich maritus zehenmal eydlich beteuerte/daß ihm sein Eheweib dotem würcklich zubracht/so könte doch solches seinen des Manns Gläubigern in keinerley Wege præjudicirlich oder nachtheilig/ und hiedurch das Einbringen/ wie recht/ erwiesen seyn/ *Schneidvv. ad.§.fuerat.Inst.de actionib.n.66.vers. Sic etiam jusjurandum*, tùm quod est quid personalissimum, quod ad tertium non extenditur, illisque nocere non potest, tùm quia ejusmodi confessio nihil aliud est quàm donatio inter virum & uxorem, quæ constante matrimonio juramento non roboratur. *Dn Carpzov. ad constit.Elect.Sax.28 p.1.defin.73.* Es wird zwart von Seiten der Frau Witwen fürgegeben/daß diese Regul: mariti confessio etiam jurata in concursu creditorum, ad probationem dotis non sufficit: ihren Abfall hätte/wenn die andern Creditores ihre Forderung und darlehen ander Gestalt auch nicht als durch des Schuldners Bekäntnüß und Handschrifft erwiesen/und beybrächten. Hierauff von Seiten unser/der Bürgen und Creditoren repliciret worden/daß nicht gesagt werden könte/daß wir unsere credita nur bloß und allein durch des debitoris Bekäntnüß verifizirten/indem wir (1.) unterschiedliche Quittung der jenigen Personen/so wir in Burgschafft für den Verstorbenen bezahlt/in unser Hand hätten/ und in originali produciret und fürgewiesen haben wolten.

(2.) er-

(2.) erinneren wir uns gar wol/daß diese regul: mariti confessio ad probationem dotis non sufficit, unterschiedliche limitationes und Abfälle hätte/ als 1. quando reliqui creditores (retmeten aber hierbey der Frau Witwen nicht ein/daß wir unsere credita nicht anders als pernudam mariti confessionem erwiesen haben wolten/) per solam confessionem debitoris numerationem probent, 2. quando res agatur inter viduam & solos heredes mariti defuncti. 3. si confessio mariti de receptione dotis antea promissæ ex intervallo temporis subsequatur. Haben aber dabey angeführt / daß diese Abfälle wieder ihre Abfälle hätten/und würden sublimitirt, si sc. tempore confessionis non appareat æs alienum, cujus intuitu maritus præsumeretur confessionem fecisse. Vix enim confessio mariti hoc casu non suspecta censebitur. *Dn. Carpz. ad d. constit. 28. p. 1. defin. 78. n. 5. 6.* weil denn 1. mariti confessio stante matrimonio geschehen/cujusmodi confessio solutæ dotis simulata & fraudulenta pr sumitur, secundum *Gail. 2. obs. 81. n. 3.* (2.) zur Zeit als maritus multo ære alieno obrutus gewesen / der Gestalt/ daß auch sein gantzes Vermögen zur Bezahlung der Gläubiger nicht zugereichet/so halten wir unvergreifflich / und salvo aliorum melitus & rectius sententiam judicio dafür/daß weil wir schon für den defunctum ein ansehnliches in Bürgschafft bezahlet/ und annoch bezahlen müssen / die confessio mariti de soluta dote stante matrimonio, & eo tempore, quo multo ære alieno obrutus fuit, cujus intuitu ejusmodi confessionem fecisse præsumitur, uns nicht schädlich seyn könne/und daß sie ihr hierdurch Einbringen der 1000. Thaler/wie recht / nicht erwiesen/und der Gestalt dieselben bey diesem concursu zufordern nicht berechtiget seye. Ad hanc præmissam facti speciem *à Collegio nostro præfato tempore* ita responsum fuit : daß gestalten Sachen nach die Witwe ihr Einbringen der 1000. Thaler/ wie Recht/nicht erwiesen / und wird dannenhero dieselbe in

Man-

Mangelung andern und bessern Beweißes von den entstandenen concursu creditorū nit unbillich abgewiesen/von r.w.

Præfata autem regula, quod mulieri ratione dotis privilegium prælationis competat, ampliatur I. licet dos in bona mariti non fuerit conversa, Nam de jure civili & Saxonico mulieri nihil amplius injungitur, quàm ut probet solummodò numerationem dotis, uti patet ex *l. 1. & 3. C. de dot. caut. non n. d. l. assiduis. 12. §. adhæc. 1. vers. cum v.* ubi expresse dicitur, mulieri competere beneficium, licet res dotales vel ex his aliæ comparatæ non extent, sed quocunque modo vel dissipatæ vel consumptæ sint, si tamen reipsa fuerint parti mariti datæ. Idem dicitur in sæpè allegata *Elector. Saxon. constitut. 28. & Ordinat. judic. Elect. Saxon. d. tit. 43. in princ.* ubi dicitur: Darum sollen sie auch ihres Heyrahtguts / so viel sie dessen erweisen können / vor allen andern Gläubigern / so nicht ältere ausdrückliche hypothecas haben / befriediget werden. Idem cautum est *in Ordinat. Judic. Magdeburg cap 50. membr. 2. in pr.* Es muß der Beweiß wieder die Gläubiger nicht auff des Mannes blosse / oder auch eydliche Bekäntnüß / sondern in würcklichen und warhafften Einbringen / (dabey gleichwol unnöhtig / daß es eben in des Mannes Güter verwandt.) gegründet seyn.

39. 40

Si igitur mulier numerationem dotis probaverit, ulteriori supervacanea probatione non debet gravari, argument. *l. hac stipulatio. 14. §. 1. in fin ff. ut legator. seu fidei commiss. servandor. causa cav. Carpzov. lib. 3. respons. juris Elector. tit. 5. respons. 43. n. 14. & ad d. constitut. 28 defin. 61.* Et valdè durum atque iniquum esset, si hujusmodi difficillima probatio uxori imponeretur, cum mariti pro lubitu de dote disponere, neque facti sui rationem mulieribus reddere soleant. *Hartmann. Pistor. d. quæst. 4. n. 16. & Modestin. Pistor p. 1. quæst. 24.* Præterea versio in dubio præsumitur. *Petr. Wesenb. consil. 4. n. 133.* Cum igitur mulier habeat præsumptionem juris pro se, hinc ab onere probandi relevatur

Et hic est præsumptionis effectus, ut probandi onus transferat in adversarium. *l. alimenta. 11. C. de negot. gest. Carpzov. part. 2. constitut. 2. defin. 8. n. 3.*

Atque ita *in collegio nostro mense Mart. anno 1626. ad quæstionem* Georg Christophs von Wangenheim responsum fuit: Dieweil euer Pflegfrauen Bruder Georg Oßwald unnd Hanß Jost Treutsche von Botlar am 12. Julii Anno 1596. zugesagt/wegen ihrer Schwester Frauen Marien/gebornen Treutschin von Botlar / dem Josten von Wangenheim 1000. fl. in Jahrs Frist von dem ehelichen Beylager anzurechnen / zum Heyrathgut ohne Verhinderung zuerlegen/ und ihr Ehejuncker darauff ein Leibzucht verordnet / in welche und deren Verbesserung sein Bruder ausdrücklich gewilliget/und alles unvorbrüchlich zu halten zugesaget: so ist mehrgedachtes Josten von Wangenheim seel. hinterlassene Witwe die Einbringung angezogener 1000. fl. oder daß dieselbe ins Lehen vorwendet/zubeweisen unverbunden/wie dañ auch nicht vermuhtlich / daß solche Ehegelder so eine geraume Zeit solten zu rück verblieben seyn/und wird præsumirt, daß dieselbe ins Lehen vorwendet worden.

42 Deinde dos mariti bonis illata præsumitur, si per apocham ab utroque conjuge subscriptam, vel per testes probetur quod utrique conjugi soluta fuerit. *Carpzov. ad d. const. 28. defin. 82. n. 4.* Et ita *in Scabinatu nostro Johannis* Zölners/*Academiæ nostræ Secretarii, p. m. hæredibus, mense August. anno 1639.* respondimus: Hat euer Vater seel. Johan Zölner/der Universität allhier gewesener *Secretarius*, über etzliche euer Stiffmutter zugestandene Gelder zu Kahla der Gestalt *quittiret*, wie die uns überschickte Beylage *sub lit. A.* besaget / welche an ietzo/ als zur Theilung der hart *obeirten* Erbschafft geschritten werden soll/dieselbe aus gemeiner Erbschafft wiederum bezahlt wissen und haben will. Ob nun wol gemelter euer Vater seel.

seel. der Stieffmutter keine *obligation* und Bekäntnüß / daß er solche Gelder zu sich genommen / oder auch in seinem Nutz verwendet / mag ausgehändiget haben / euer Vater auch nicht *nomine proprio* und für sich allein / sondern in ehelicher Vormundschafft seines Weibes mit und neben der Stieffmutter zugleich *quittirt*. Dennoch aber und dieweil aus der würcklichen Außzahlung / so bey den Eheleuten zugleich geschehen / *illatio* und Einbringung in des Mannes Güter zu recht vermuhtet wird / also daß es dißfals dergleichen *obligation* nicht bedürfftig / hiernechst auch der Stieffmutter Unterschrifft allein dahin zuvorstehen / daß mit ihren Willen und von ihrentwegen berührte Gelder euerm Vater seel. ausgezahlt worden / deme dann auch als dem *marito* solche in stehender Ehe einzuheben von rechts wegen gebühret hat: So seit ihr dahero und bey solcher Beschaffenheit diese eingebrachte Gelder / wann auch gleich selbige in euers Vaters seel. Güter nicht vorwendet weren / zu erstatten schuldig.

Et præfata præsumptio ita pro muliere militat, ut nulla probatione, neque jure jurando suppletorio gravari vel onerari debeat, qui illi, contra quem militat præsumptio, probatio incumbit. *l. ab ea parte. 5. ibiq. Gothofred. in not. ff. de probationib. & præsumpt.* Nec juramentum suppletorium deferri debet, quando judex alio modo causam decidere potest. *Carpz. p. 1. constitut. 23. defin. 8. n. 9.* Et ita *in prædicta causa* pronunciavimus: Weil euer Stiffmutter / wie ietzo gemeldet / eine rechtliche præsumption vor sich hat / so ist sie dahero in supplementum zu schweren / und dadurch ihre Forderung zubehaubten unverbunden.

43 44 45

Hoc tamen limitatur, si præsumptio dotis non illatæ sit contra mulierem, quo casu una præsumptio tollit aliam, &

46. 47.

F7 & fortior vincit debiliorem. *c. illud. extra de præsumpt. l. Divus. 7. ibiq. Bald. ff. de in integr. restitutionib. Carpz. lib. 1. respons. juris Elect. tit. 9. respons 81. n. 8.* Atque ita *in eadem causa* judicatum fuit Ihr köndet und möchtet dann gnugsamen Verdacht wider dieselbe/wie recht/darthun und beybringen / daß sie nemlich Zeit wehrender Ehe theils Geld allein zu sich genommen/ und euern Vater seel. niemahls würcklichen zubracht haben möchte/uff den Fall were sie ihr angegebenes Einbringen/ ehe und zu vor ihr solches aus der Erbschafft abgestattet/eydlich zubestärcken/und also den wider sie streitenden Verdacht von sich abzuleinen verpflichtet.

48 2. Præfata assertio ampliatur in dotis augmento, quod secundum naturam dotis regulatur, & eodem prælationis jure gaudet, *l. etiamsi. 8. C. de jure dot. ibiq. Gothofred. in not. sub. lit. e.*

49 ubi ait, quod dispositum in principali, in augmento intelligatur tacitè repetitum. *Novell. 97. cap. bis consequens. 3.* ubi expressè dicitur, quod etiam in augmento dotis idem servetur privilegium, sicuti in dote. Hinc *Gothofred. in not. ad d. c. 3 sub lit. O.* in-

50 quit, privilegium dotis ab initio constitutum porrigi ad augmentum dotis postea factum, licet privilegia stricti juris sint; imò illud extendi quoque cum jure prælationis. *Berlich. d. conclus. 65. n. 28. Carpz. add. constit. 28. defin. 64. n. ult.*

51 Privilegium prælationis verò in augmento dotis non à die contracti matrimonii, sed augmenti facti demum incipit, per expressum textum *l. si constante 19. vers. jura n. hypothecarum. C. de donationib. ante nupt.* ubi dicitur, quod jura hypothecarum, quæ in augenda dote vel donatione fuerint, ex eo tempore initium accipiant, ex quo eædem hypothecæ contractæ sunt, & non ad prioris dotis vel ante nuptias donationis tempora referantur. *Berlich. d. conclus. 65. n. 29.*

52. 3. Ampliatur nostra assertio, ut mulier non tantùm jus prælationis in dote habeat, marito defuncto, sed etiam eo adhuc

huc

huc vivente & ad inopiam vergente. Quando enim maritus vergit ad inopiam, dos reperi potest, & videtur venire ad eum casum, qui æquiparatur matrimonio dissoluto. *Modestin. Pist. p. 2. q. 62. n. 2. Moller. ad. d. constitut. Elector. Saxon. 28. n. 63. ibiq. Carpz. defin. 69. Berlich. d. conclus. 65. n. 37. Rauchbar. p. 1. quæst 33. n. 6.* 53.

4. Ampliatur nostra assertio in dotalitio, quod alias donarium, doarium, dotarium, victilitium, ein Leibgedinge/ Leibzucht/ Leibguth/ oder Wittumb vocatur, & inprimis inter Nobiles uxoribus ad vitæ sustentationem constituitur, atque cum morte earum expirat. *Rauchbar. p. 1. q. 30. n. 1. Rotschiz. in process. cap.* von Leibgeding. *art. 1. n. 19.* ubi ait: Leibzucht oder Leibgeding ist eine Gabe/ die ein Mann seinem Weibe thut/ oder giebt/ gegen die Mitgifft/ darum daß sie nichts von des Mannes Gut wartend ist. *Et art. 4. n. 6. ait*, daß das Weib an der Leibzucht kein eigenthümliche Gerechtigkeit/ auch nach des Mannes Tod bekömpt noch hat/ sondern allein *usum fructum*, das ist/ die geniesliche Gebrauchung/ per *text.* in Lehnrecht *cap. 31.* ibi zu ihrem Leib oder Lebtagen. 54. 55.

Et postea *n. 9.* das Leibgeding weret nicht länger/ denn zu des Weibes Leib/ oder auff ihr Lebtage/ *text. in* Land R. *lib. 1. art. 32. in pr. ibiq. gloss. sub lit. A.* Dotalitium vero viro à uxori ratione dotis in bonis suis, regulariter quidem feudalibus, interdum tamen etiam allodialibus, (veluti *in Collegio nostro mense Februar. Anno 1628. Dn. Heinrico* von Metzradt zu Budißin responsum fuit) constituitur, ut uxor post obitum mariti eo ad dies vitæ utatur fruatur. *Hartm. Pist. p. 1. q. 4. in pr.* Hinc nomine dotalitii duplum ratione dotis datæ quoad usuras vel pensiones constitui solet. Weichbild *art. 22. ibiq. gloss.* ubi dicitur: Daß der Lehnsfolger schuldig ist/ gegen der Frauen Einbringen/ noch eins so hoch/ dem Landesgebrauch nach/ die Leibzucht aus den Lehngütern auffzurichten. *Cöler. p. 1. decis. 60. n. 2. Carpz. p. 2. constitut. 42. defin. 2.* 56. 57.

Et ita *in Collegio nostro mense Mart. Anno 1638. ad requisitionem Rudolphi* von Minckwitz zum Falckenstein pronunciavimus: Weil ihm 1500. Thaler in der Eheberedung / beyseins ehrlicher Leute / mit *consens* seines leiblichen Bruders / Wolfen Wilhelms von Zechau / damals zur Mitgifft versprochen / auch hernach wircklich ausgezahlet worden / hat er genante euere Pflegtochter / dem Landes gebrauch nach / auff 3000. Thaler verleibgedinget 2c.

58. Cum verò dotalitium in recompensationem dotis sit introductum, & in ejus vicem substituatur, hinc sequitur, illud à vidua non posse exigi, nisi dotem solverit. *Novell. Elect. August. constit. 42. p. 2. ibiq;* Dan. *Moller. n. 10. Modestin. Pistor. p. 1. quæst. 24. n. 6. & n. 12. Hartmann. Pistor. p. 1. quæst. 5. n. 1.* Et ita *Ampliss. Facultas Juridica in inclyta Universitate Lipsiensi Anno 1638.* pronunciavit: Hat einer von Adel sein Guth / darauff er seine Ehefrau / doch ohne consens des Lehnherrn und Mitbelehnten / gegen eingebrachter Summa des Ehegelds / vorleibgedinget / hernach aber solches verkaufft / und ein ander Ritterguth an sich erhandelt / in welchem er seinem Weibe kein neu Leibgeding verschaffet. Ob nun wol eine Lehnschuld vornemlich mit des Lehnherrn und der Agnaten consens uff ein Lehn gebracht / und aus andern Churfl. Sächß. constitution befindlichen Ursachen davor geachtet wird: Dennoch aber und woferne die Witwe beybringen köndte / daß sie ihr Ehegeld dem Mann würcklich zugewendet hätte: So weren die Mitbelehnten ihr nochmals ein Leibgedinge / unbeschadet des Rückfalls / zuverschaffen schuldig / und were alsdann ihr Ehegeld vor eine Lehnschuld billich zuhalten.

59. Ita quoque *in Collegio nostro mense Septembr. Anno 1604. ad consultationem* Hansen Christophs von Zetwitz zum Trefendorff decisum fuit: Daß die Agnaten und Lehnsfolger / wann von den Verstorbenen Vasallo kein dotalitium auffgerichtet / zu con-

constituirung desselben / biß Sie ihr Einbringen beweiset/ nicht zu tringen.

Eodem modo *in Scabinatu nostro mense Februar. Anno 1642. ad requisitionem* Fr. Sabinen Elisabeth von Watzdorff/ gebohrnen Möringen/ Witwen respondimus: Ob ihr wohl nicht gemeinet/ nach gedachten euers Ehejunckers Todt die versprochene Mitgifft wircklich einzubringen / und dahero auch von dessen Lehnfolger das verschriebene Leibgeding zu fordern nicht befugt ꝛc.

Ita quoque *in Scabinatu nostro mense Nov. Anno 1639. Eustachio* von Harras zu Eichenberg responsum fuit: Weiln euers Bruders seel. Witwe ihr Ehegeld nicht einbracht/ so ist auch ihr nachgelassener Bruder/ der von Brandenstein/ das jenige/ was seiner Schwester seel. in der Eheberedung *in recompensationem dotis* versprochen worden/ zu fordern nit befugt/ sondern lässet sich/ seines Einwendens ungeachtet/ vermöge Landüblicher Sächs. Rechte/ mit dem vierten Theil an euers Bruders seel. Erbschafft/ so viel nach Abzahlung der Schulden übrig verbleiben wird/ nicht unbillich begnügen.

Secus verò est, si uxori dotalitium semel legitimè constitutum, vel maritus in mora fuit, dotemque promissam non exegit, quo casu postea illud debetur, licet dos non fuerit illata. *Heig. p. 1. quæst. 33. n. 105. Hartmann. Pistor. d. quæst. 5. n. 8. & seqq.* Et ita *in Collegio nostro mense Jul. Anno 1643. ad quæstionem* Daniel Georgen von Watzdorff zu Berga respondimus: Hat Hanß Gebhard von der Asseburg uff Beyer Naumburg/ und Maria Sophia/ gebohrne Vitzthumin von Eckstatt/ neben denen hiezu erbetenen Beyständen den *21. Sept. An. 1624.* sich einer Ehestifftung halben verglichen/ darinnen der Braut Brüdere/ Johann Georg/ Christian/ Friedrich Wilhelm/ Dam und Augustus / gebrüdere Vitzthum von Eckstatt uff Cannewurff 3000. Thaler baar / stück vor stück/ zum

zum Ehegeld/ nach Verfliessung einer Jahrsfrist dem angehenden *marito* zu zahlen bewilliget/ mit welchen auch Hanß Gebhard von der Asseburg/ und dessen *agnaten* wol zu frieden gewesen/ auch zwischen beyden Eheleuten/ so wol denen Agnaten, durante matrimonio, der Ehegelder halben kein Streit vorgangen/ weniger von jemand die Exceptio non numeratæ dotis opponiret worden/ do doch bemelte Eheleute über 10. Jahr in Ehestand beysammen gelebet/ auch der *Maritus* zu dem Ende/ damit nur sein Weib nach seinem Tod ihres einbringens und gegen Vermächtnüß gnugsam vorgewissert seyn möge/ sich mit seinen Bruder *achatio* von der Asseburg den 27. April. A. 1633. anderweit verglichen/ und die Theilung des Guts Beyer Naumburg/ welche sie zuvor *in communione* gehabt/ vor die Hand zunehmen beschlossen/ also daß nach Hanß Gebhards von der Asseburg seel. Tod die hinterbleibende Witwe sich des juris retentionis sich desto gewisser an des Mariti Antheil zugebrauchen haben solte/ und wiewol die divisio nicht so bald würcklichen erfolget/ auch Hanß Gebhard von der Asseburg hierüber verstorben/ so hat dennoch nach seinen Todt dessen Bruder Achatius von der Asseburg mit der hinterbliebenen Witwen den 17. Martij An. 1637. die Theilung vor die Hand genommen/ bemelte Witwe in die possess ihres Ehemanns Antheils gesetzet/ und ihr das jus retentionis, biß so lange sie den zwischen beyden Brüdern den *27. April. An. 1633.* auffgerichteten Vertrage nach zur Gnüge abgefunden/ eingereumet. Ob nun wol ietzo allererst Achatius von der Asseburg vorwendet/ daß er das constituirte dotalitium nicht einreumen könte/ weil das Einbringen realiter nicht geschehen/ dennoch aber und weil die Ehestifftung klar besaget/ daß der Witwen nach ihres Manns tödtlichen Abgang besagte 3000. Thaler einbringen von seinen Männlichen Leibs Lehens Erben und Mitbelehnten wiederum baar

er-

erleget/und heraus gegeben werden sollen/ und also die Agnaten realem solutionem vel illationem dotis zu urgiren nicht 60. befugt. Ille enim malè agere dicitur, cui obstat exceptio. *l. verum ff. de compensationib.* Et quod perpetua exceptione defendi 15 potest, illud dicitur non deberi *l. debetur. ff. de V. S. l. non videtur 13. ibique Dec. ff. de R. J. Bald. in l. quod si maritus. in §. si quis ff. de constit. pecun.* Auch über dieses ihr in der Ehestifftung das Leibgeding versprochen und verschrieben worden. Ubi autem 62. semel libera voluntate Vasalli ex certa scientia dotalitium est constitutum, de dotis illatione amplius quærere nihil attinet. *Petr. Heig p. 1. quæst. 33 n. 105. Hartm. Pistor. lib. 1. quæst. 5. n. 8.* und die Gebrüdere von Vitzthum bey ehelicher Versprechung ihrer Schwester 3000. Thal. Ehegeld in specie binnen Jahrsfrist zu erlegen verwilliget/ und der Maritus in Entstehung gütlicher Befriedigung auff Brieff und Siegel executivè klagen/ auch der Gestalt der versprochene Mitgifft gar wol vehig werden können/ und daß solches alles nicht geschehen/ der Witwen keines weges imputiret werden/ noch ihr zu Schaden gereichen mag/ si enim Maritus potuisset facilè exigere dotem promissam, & non exegit, tunc hæres ejus tenetur constituere dotalitium uxori superstiti, licet dos non fuerit soluta, quia propter negligentiam mariti habetur perinde, ac si dos fuisset soluta. *Hartm. Pistor d. l.* Als ist aus diesen und andern von euch angezogenen Rechtsgründen und motiven, die Witwe ihre Leibzinse zu fordern berechtiget/ und mit einigen Beweiß/ daß sie ihr ehegeld richtig eingebracht/ oder solche in das Guth Beyer Naumburg gewendet/ keines weges zubeschweren/ noch ihr deswegẽ solche Leibrente vorzuenthalten.

Ut autem ad scopum revertamur, notandum est dotalitium non minus ac dotem ipsam, in cujus locum succedit, præ aliis creditoribus esse privilegiatum *LandR. lib. 1. art. 11. Lehnr. art. 31 gloss. ad artic. 22, col. 4.* Weichbildt. Ideoque mulier ratio- 63.

ne dotalitii tandum juris quoad reliquos creditores habet, quantum habet ratione dotis, & sic præter tacitam hypothecam privilegium prælationis. *Dan. Moller. add. constitut. Elect. 28. n. 61. & p. 2. const. 42. n. 15.* Et hoc clarè dispositum est *in d. constitut. Elector. 28. princ.* in verb. iedoch was der Leibgeding halben verordnet/ bleibet in Würden und Kräfften. Et hoc repetitum est *in Ordinat. Judic. Elect. Saxon. d. tit. 43.* §. so wollen wir/ ubi dicitur: Wann einem Eheweib ein Leibgeding beständiglich verordnet / wird sie bey demselben / und wie es bißhero darmit in unsern Landen gehalten worden/ auch nicht unbillich gelassen. Idem habetur *in Ordinat. Judic. Magdeburg. cap. 50. membr. 2. in pr. in verbis:* Rechtmeßiges Leibgeding &c.

Dotalitium enim succedit in locum dotis, uti supra probavimus. Ergó eodem gaudet jure, quia surrogatum sapit & assumit naturam surrogantis. Et ipsa æquitas svadet, ut dotalio, in quo dos est, cujusque dominium uxor amittit acceptando pro ea usum fructum (veluti *in Scabinatu nostro mense August. Anno 1630. ad quæstionem* Hansen Friederichs und Adam von Portzig respondimus: Weil die Lehnsfolger das onus restituendæ dotis & solvendæ donationis propter nuptias tragen/ und davon der Witwen uff ihr Lebenlang gedoppelte Zinsen entrichten müssen/ fället das ins Lehn gewendete Ehegeldt/ nach der Witwen Todt/ vermöge kundbarer fast in gantzen Römischen Reich hergebrachter Gewohnheit/ nicht wieder zurück/ an der Frauen Erben/ sondern bleibet in Lehn und bey den Lehns Erben) Et ita quoq; M. Julii 1622. ad requisitionem Hansen Oehlers/ Schössers zu Kestlingeroda responsum fuit: quod mortuo marito & uxore acceptante dotalitium, heredes defunctæ uxoris nec ex dotalitio, nec ex illata dote quicquam petere possent. Dieweil des von Kestlingeroda Witwe

we daß von ihr verordnete anschnliche Leibzucht Gut nach ihres Junckern tödtlichen Hintrit die Zeit ihres Lebens/ und also zehen Jahr lang genossen / zu dem weder in der Eheberedung noch in Vertrag /noch sonst von diesen ietzo begebenen Fall was sonders abgeredet oder ausgedrücket: So bleibet das Ehegeld/ ungeacht das Leibgeding uff Churst. Meyntzischen Bodē und Gerichten bestellet/und dem Sächs. Rechten nicht unterworffen / billich in Lehen/und sind der Witwen Erben dasselbe wieder zufordern nicht befugt von R. W. Cöler *decis.57.n.61.* Berlich. *part.2.concl.50.n.76.* Moller. *ad const. Elect. Sax.42. num.2.* Hartm. Pistor. *lib.1.quæst.4.num.28.* Melch. Kling. *in consil.n.7.8.16.& seqq. post. consil. Pistor.20.vol.1.* Eodem modo M. Febr. 1662. ad requisitionem Sereniss. Friderici Wilhelmi Ducis Saxon, respondimus. Carpz. *ad Const. Elect. Sax.42.def.3.* Idem jus tribuatur *Modestin. Pistor. p.2.quæst.62.in fine. Rauchbar. p.1.quæst.30.n.17. Berlich. d.conclus.65.n.33. Carpz. ad d.constitut.28.defin.93. Pens. in addit. ad Cöler. decis.270.n.15.*

Et ita *in Collegio nostro mense Decembr. Anno 166. Illustri Regimini Altenburgensi, mense Majo Anno 1609. ad quæstionem,* des Landvoigts und Raths des Nordentheils Ditmarschen/ *& mense Novembr. Anno 1621. ad requisitionem Reverendissimi, atq; Illustrissimi Dn. Dn. Christiani, Episcopi Mindensis, & Ducis Prunsuicensis &c.* responsum fuit. Ex prædictis colligitur, quod privilegium tacitæ hypothecæ & prælationis in dotalitio, ex vi & natura surrogationis, incipiat à die consummati matrimonii *Berlich. d.conclus.65.n.34. & seqq. Carpzov. part.2. constitut.24.defin.2.* Hoc autem procedit, si dotalitium ad legitimum suum & usitatum modum fuerit constitutum: Secus est, si modum excesserit, quo casu in eo, quod excedit, absque consensu agnatorum non valet, nec in præjudicium aliorum creditorum peti potest. *Moller. ad constitut. Elector. Saxon. 42.p.2.n.12. ibiq; Carpzov. defin.5.*

Et ita *in Collegio nostro mense April. Anno 1617. Abrahamo* Hollbach zu Mühlberg responsum fuit: Ob gleich euer Bruder seiner Einwilligung und subscription sich durchaus verweigert: Dennoch aber weiln vermöge allgemeiner in diesen Landen beständig hergebrachter Gewohnheit / welche auch durch die Churfl. Sächs. *Constitution p. 2. constit. 44.* bestättiget und bekräfftiget / dem Valallo und Lehnmann / seinem Weib / wegen ihrer in Lehen eingewanten Heyrathsgelder hinwider in Lehngütern / auch ohne *consens* und Einwilligung des Lehnherrn und der Mitbelehnten Leibgeding usque ad competentem modum, (also daß sich dieselbige nach des Landesgebrauch noch eines so hoch als das Einbringen des Weibes gewesen / erstrecken möge /) zuvorschreiben vergönnet / und nachgelassen / als ist auch euer Bruder des *consens* sich zuvorweigern nit befugt / uñ do er auch gleich bey solcher verweigerung verharrẽ würde / so ist doch obgedachter euere Leibzuchts verordnung / zumal wenn des Lehen und Landes Fürsten *ratification* dazu kömt / seiner Bewilligung kräftig / auch in künftigen solches euer Bruder zu halten verbunden / von R. W.

70 Notandum etiam viduæ, extra concursum Creditorum alimenta ex bonis mariti deberi, donec dotem illatam, vel dotalitium constitutum acceperit: & propterea illa jure retentionis

71. uti potest. *Novell. Elector. August. constit. 25. p. 2. in fin.* ubi dicitur: Wie denn auch die Fraue / so lange das jus retentionis in den Lehngütern und ihre Unterhaltung haben sol / biß sie des ihrẽ vorgnüget. *Pensold. in addit. ad d. Coleri decision. 270. num. 17.*

Et ita *in Collegio nostro mense August. Anno 1619. Quæstori Altenburgensi* responsum est: Als ihr uns die *acta*, so in Sachen Michael und Georgen Metzners / beyder Witwen / eingebracht / zugeschickt / und darüber unsere Rechtsberichtigung gebeten / demnach sprechen wir vor Recht: Erscheinet daraus so viel / daß der klagenden Michael Metzners hinterlassenen Wit-

Witwen die *libellirte* und von ihren zu Rembsa verkaufften Gut herrührende 400. fl. aus ihres Mañes verlassenschafft zu entrichten/und biß so lange sie klagloß gemacht / hat sie sich des juris retentionis und Unterhaltung / so weit sich ihr ein- und zubringen erstreckt/dazu auch gedachte 400. fl. gehörig/zugebrauchen. Eodem modo *mense Mart. Anno* 1630. *Quæstio-i Altenburgensi* responsum fuit: Daß die Witwe aus ihres abgeleibten Mannes Gütern/so weit ihr beweißlich ein- und zubringen sich erstreckt/und biß sie dasselbe wieder bekömt/zu alimentiren. Ex hisce sententiis colligitur, quod jus retentionis viduæ pro rata dotis competat *Rauchbar. p. 1. quæst. 33. n. 24. & seq. Moller. lib. 4. semestr. cap. 13. Cöler. p. 2. decis. 270. n. 5.* Et ita *in præfata causa* decisum fuit: Do aber Klägerin ein mehrers innen behält / ist sie davon Rechnung zu thun schuldig/inmassen sie auch über angezogene alimenta von der angebrachten Zinßforderung azubweisen / von Rechts Wegen.

Eodem modo *in Scabinatu nostro mense August. Anno* 1639. *ad requisitionem* Hansen Friederichs und Adam von Pörtzig pronunciavimus, uti patet *ex tract. meo de success. ab intestat. sect.* 4. *membr.* 3. *n.* 38. Determinatio igitur alimentorum moderationi Magistratus vel Domini feudi relinquitur. Ita viduæ cuidam singulis Septimanis loco alimentorum duo thaleri sunt assignati, veluti patet *ex responso ad consultationem Senatus Altenburgensis mense Septembr. Anno* 1615. *ab inclyta Facultate Juridica Lipsiensi* dato: Ob wol klagende Witwe bey ihres Mannes Gütern so lange zu lassen/biß sie des ihrigen/was sie beweißlich eingebracht/befriediget: so ist sie doch dargegen die Güter aus gemeinen Erbe zubestellen / und wegen ihrer Verwaltung Rechnung zu thun schuldig/und werden ihr darinnen die wochentliche verwilligte 2. Thaler zum Unterhalt billich gut gethan.

72

Hæc tamen alimenta postea viduæ de fructibus vel redi- 73.

tibus qui eidem pro dotalitio ſunt promiſsi, & adhuc reſtant, deducuntur, veluti *in Collegio noſtro menſe April. Anno 1642. ad conſultationem Illuſtr. Regiminis Altenburgenſis* decidimus: Es ſeynd bemelter Endiſchen Witwen die rückſtändige Leibzinſen abzuſtatten/es iſt aber Beklagter hieran den vorgeſchoſſenen Unterhalt/wenn er denſelben gebührlich beſcheiniget/zu kürtzen befugt. *Vid. Carpz. lib. 4. reſpons. Elect. 21. n. 11. & ſeqq.*

74 5. Ampliatur noſtra aſſertio in ea pecunia, quæ viduis Nobilibus ex recepta conſuetudine ad emendam vel conducendam domum dari & conſtitui ſolet, & ad dotalitium pertinet, aliasque vocatur das Haußgeld. Acceſſorium enim ſe-

75 quitur naturam ſui principalis. Et acceſsio rei alicujus non de-

76. bet diverſio jure cenſeri ab ipſa re *l. ult. §. quem v. C. de re militar. lib. 12. l. ſi convenerit. §. ſi nuda. ff. de pignor. act. & l. ſi quando 1. C. de Bon. vacant. l. inter ſocerum. 6. §. cum inter. 2. ff. de pact. dotalib. c. acceſſorium extra d. R. J. in 6. Carpzov. lib. 1. reſp. jur. Elect. tit. 6. reſpons. 60. num. 6. & lib. 5. tit. 9. reſpons. 93. num. 33.* Et ita *à Sereniſſ. Electoris Brandenburg. inclyto Regimine* zu Cölln an der Spree *die 17. Septembr. Anno 1648.* Fr. Barbara Emerentia, gebohrne Edle von Platau/Weichard Erdmanns von Bredow reſpectu penſionis annuæ ad conducendam domum inter hypothecarios locata fuit, *hiſce verbis*: nicht weniger gebühret ihr nach ihres Ehewirths Abſterben 500. Thaler zu Erkauffung eines Hauſes/oder jährlich 30. Thler zu Miethe eines Hauſes.

Ita quoque *in Scabinatu noſtro menſe Febr. Anno 1642. ad requiſitionem* Fr. Sabinen Eliſabethen von Watzdorff/gebornen Möringen/Witwen/reſpondimus: Dieweil dergleichen Haußverſchreibung oder verordnete Haußgelder unter den gewöhnlichen Leibgeding/dem üblichen Adelichen Landesgebrauch nach/mitbegriffen/und eben ſo wol in recompenſationem dotis verſprochen worden ꝛc. Eodem modo *& anno menſe April. Illuſtr. Regimini Altenburgenſi* reſpondimus: Daß

erwehnter Endischen Witwen auch das jenige/was ihr jährlichen an Leibrenten und Haußgeld verschrieben/ nicht unbillich aus solchen Gut zu reichen. Aliter *ab Ampliß. Facultate Juridica in Universitate Lipsiensi nno 1638.* pronunciatum fuit: Ist einer Adlichen Witwen von ihren Ehemann auch Jährlichen neben den Leibrenthen ein gewiß Haußgeld ausgesetzet worden/ so ihr nach des Mannes Todt abgestattet werden soll. Ob nun wol das Leibgeding/wann es mit des Lehnherrn und der Agnaten consens bekräfftiget / uff vorgehenden Beweiß des eingebrachten Ehegeldes vor eine Lehnschuld zuachten ist: dennoch aber und dieweil das Haußgeld das Ritterguth nicht angehet/sondern allein ein personal Werck ist/ so der Witwen zum besten uff ihr Leben verordnet und ausgesetzet wird: So hat die Witwe neben dem Leibgeding/ uff oberwehnten Fall/sich des Haußgeldes wegen einiger priorität nicht zuerfreuen.

77 6. Ampliatur nostra assertio in portione, quæ viduæ ex bonis defuncti mariti vigore statuti debetur. Et ita *in Collegio nostro mense April. Anno 1639. Illustr. Regimini* zu Franckenhausen responsum fuit: Nach den widerkäufflichen Zinsen ist die Wannische Witwe der 141. fl. 17. gr. 2. pf. wegen ihres / vermöge Franckenhäusischer Statuten gebührenden drittentheils zubefriedigen. Hanc autem portionem vidua petere potest, si bona sua illata, & quæ in vita mariti habuit, conferat. *Dan. Moller. ad Constitut. Elector. 20. n. 28. p. 3.*

78. Hoc tamen in casu, quando vidua portionem statutariam elegit, ad exsolutionem æris alieni à marito facti pro rata tenetur. *Cöler. p. 1. decis. 61. n. 13. Carpzov. ad d. Constit. Elector. 20. defin. ult.* 79. Hinc colligitur, quod si bona mariti ad satisfaciendum illius creditoribus non sufficiant, ejus vidua etiam præfatam portionem in præjudicium aliorum creditorum exigere non posit, sed contenta esse debeat illatis suis, veluti

in

ti *in d.tr.meo de succeß.ab intest.sect.4 membr.4.num.22.& seqq.* monstravi Vid.*Carpzov.ad.d. constitut.20.defin.14.*

80. 7. Ampliatur nostra assertio in donis nuptialibus, quæ pro dimidia parte uxori debentur, & pro dotalibus habentur. *Berlich.p.3.conclus.32.n.16.* Et licet hæc munera à cognatis uxoris provenerint, æqualitas tamen est observanda, & uxori dimidia saltem debetur. *Berlich.d conclus.32.n.8.* Et ita *in Collegio nostro mense Novembr. Anno 1630. ad requisitionem* Hansen Friederichs von Schönfeld responsum fuit: Daß euer Haußfrauen die helffte des Hochzeitgeschencks an Geld und Silberwerck zuständig 2c. Ungeacht das meiste von euer Haußfrauen Freunden geschencket worden.

82. Uxor verò in repetitione suæ dimidiæ jus prælationis habet, sicut in dote. *Carpzov. ad d. constitut. 28.defin. 88.* Et ita *in collegio nostro mense Februar. Anno 1620. Valentino* Tondorffen zu Golmsdorff responsum fuit: Es wird euer Tochter allen ihres abgeleibten Manns Gläubigern/so nicht ältere ausdrückliche Verpfändung haben/ wegen der helffte des beweißlichen Hochzeitgeschencks billich vorgezogen. Eodem modo *mense Octobr. Anno 1618. ad requisitionem Senatus Wittebergensis* decisum fuit.

83. 8. Ampliatur nostra assertio in uxoris hæredibus, ad quos

84. etiam privilegium dotis transit. Et hoc verum est in descendentibus. *Schneidew. ad d.§ fuerat.29.n.68.Inst.de actionib. Pensold. in addit. ad Cöler.decis.270.n.19.* propter summam & arctissimam conjunctionem, quæ inter matrem & liberos intercedit *d.l.assiduis.12.§.adhæc.1.vers.exceptis*, ubi expresse dicitur, quod liberis pro dote materna, contra paternas res vel ejus creditores, non tantùm hypotheca, sed similis sit reservata prærogativa. *Berlich.ad.d.conclus.55.n.75.& 89. Beuther.d. tract.p.1.cap.35.§.* Ferners ist allhier zu mercken/ubi ait: Daß dieses jus prælationis ratione dotis nicht allein der Frauen/sondern auch dero

aus

aus erster Ehe erzeugten Kindern/Enckeln/und Nachenckeln in Rechten vergönnet/und zugelassen seye *Carpzov. ad d. const. 28. defin. 96.* Idem constitutum est, *in Ordinat. Judic. Magdeburg c. 50. membr. 2.* §. was aber *bisce verbis*: Was aber obberührter massen den Weibern zu gut geordnet/dessen haben auch ihre Kinder zugeniessen.

Et ita *in Collegio nostro mense Februar. Anno. 1618. ad requisitionem Georgii* Bernsteins zu Arnstat responsum fuit: Wann gleich das ausdrückliche Unterpfand und darüber erlangte consens des Lehnherrn cassirt und auffgehoben: So haben doch Johann Grubers Kinder erster Ehe in andern seinen allodialien, wegen ihrer Mutter Einbringens/und so ferne gemelte Kinder damit durch den Todesfall der Mutter befället/eine tacitam hypothecam, welche sich in den dotalien von Zeit des mit den ersten Weib beschrittenen Ehebets angefangen. Ob aber wol ein Weib/ oder ihre hinterlassene Kinder/ wenn dieselbe in concursu Creditorum dotem zu fordern berechtiget/allen des Mannes Gläubigern/so nicht ältere ausdrückliche Verpfändung haben/vorgezogen werden ꝛc.

Eodem modo *in Scabinatu nostro mense August. anno 1639. Senatui Schlaizensi* responsum fuit: Daß nach dem rückständigen Geschoß/Steuern/Frohngeld/und andern Gefällen/ vors dritte die Engelschallische Erben der 1988. fl. 12. gr. 6. pf. Mütterlichen eingebrachten Guths zubefridigen.

Ita quoque *mense Jun. Anno 1644. Senatui Vinariensi* respondimus: Daß nach den Erbzinsen das Muttertheil / so viel dessen erweißlichen beybracht werden möchte / inmassen den hiezu nochmals/gestalten Sachen nach/eine Sächsische Frist sub pœna præclusionis Beklagten Kinder nachgelassen seyn soll/zuvergnügen.

85. Secus verò est in hæredibus ascendentibus, collateralibus & extraneis, quibus, ratione dotis, jus prælationis non

competit, sed saltem tacita hypotheca. *Novell. 91. in princ. vers. non enim aliis. l. un. ibiq. Bartol. C. de privileg. dot. §. fuerat 29. in fin. ibique Schneidevv. n. 70. Inst. de actionib. Berlich. d. conclus. 65. n. 90. Carpzov. ad d. constitut. 28. defin. 95. & 99.* Et hæc limitatio quoq; reperitur *in Ordinat. Judic. Magdeburg. cap. 50. membr. 2. §.* **was aber**/ubi hæc ponuntur formalia: **was aber obberührter Massen den Weibern zu gut geordnet/dessen haben auch ihre Kinder/nicht aber andere auswertige oder seitwarts Anverwante Erben zugeniessen.** Et ita *in Collegio nostro mense April. anno 1642. ad requisitionem Illustr. Regiminis Altenburgensis*

86. pronunciavimus. Patri tamen præfatum privilegium competere, quoties vivente filia dotem repetit, ex aliis refert & probat *Pensold. in addit. ad Coleri decis. 260. num. 19.*

87. 9. Prælationis etiam privilegium respectu dotis illatæ locum habet, si uxor jus atque debitum suum alteri ritè & le-

88. gitimè cessit. Omnis enim actio, omneque jus quod cedenti competit, per legitimam cessionem transfertur in cessionarium. *l. ult. C. de hæred. vel act. vend. Carpzov. p. 2. constitut. 32. de-*

89. *fin. 20. num. ult.* Eodem igitur jure uti potest cessionarius, quod competiit cedenti, veluti *idem supra cap. 2. membr. 5. ampliat. 6.*

90. probavimus, quod jus prælationis quoque in tributis, aliisque pensitationibus publicis competat illi, cui Magistratus jus

91. suum cessit. Deinde pro hac opinione facit, quod mulier jure prælationis non utatur contra eos creditores, in quorum debita consensit, sed illi in locum mulieris intrent, propter ejus consensum, veluti *in Collegio nostro mense April. anno 1638. ad quæstionem* **des Neuendorffischen Richters** pronunciavimus: **Nun würde zwar des Schuldners Eheweib ihrer eingebrachten 300. fl. vergnüget: Dieweil sie aber in nachgesetzte Posten durch ihren Kriegischen Vormund gerichtlich verwilliget: So gehen ihr dieselbe in der Zahlordnung nicht unbillich vor.**

Ita

Ita quoque *mense Novembr. Anno 1638. Quaestori* zu Ronneburg respondimus: Nach dem Gotteskasten solte des Schuldners Weib/wegen ihres eingebrachten Guths/ contentiret werden: Weil sie aber in Georg Schülers zu Liechtenberg und David von Raschauen Schuldforderungen/ mit Zuziehung ihres Kriegischen Vormunds/ gerichtlichen verwilliget: Als seyn diese beede an ihrer Stett und Stelle/ und zwar erwehnter Georg Schüler der 118. fl. und der von Raschau der 205. fl. 15. gr. Capitalien, wie dann auch nach Abzug und Bezahlung solcher beyden Posten Georg Friederichs Eheweib / so weit die Kauffgelder zulangen / ihres noch zu rück bleibenden Einbringens/ sich auff 576. fl. 6. gr. belauffend/ zubefriedigen.

Nec obstat, quod hoc jus praelationis sit personale, & per 92. consequens ad extraneum non possit transferri, uti vult *Carpz. ad d. constitut. 28. defin. 99 n. ult. & Schneidevv. ad d. §. fuerat. 29. n. 70.* Hoc enim procedit in successione, non verò cessione. Alias enim mulieri maxima fieret injuria, si in rebus atque juribus suis non posset pro lubitu disponere, contra *l. 21. C. mandat.* Deinde reliqui creditores non habent ullam causam querulandi, si cessionarius nomine uxoris cedentis praefato jure utatur, *argt. l. nullus. 55. de R. J.* Idem enim est, sive uxor ipsa, sive nomine ejus alius dotem exigat. Potest enim quis per ali- 93. um, quod potest per seipsum. *c. potest. 68. ibiq. Dyn. Muxell. d. R. J.* Et qui per alium facit, perinde est, ac si faceret per seipsum. *c. qui per alium. 72. eod. tit.* Cum igitur cessionarius non suo, sed uxoris nomine dotem petat, non immeritò eodem jure utitur. 94. Notandum verò, *ex constitutione speciali in Archiepiscopatu Magdeburgensi* privilegium dotale personale, quod mulieribus, earumque liberis competit, denegatum & ademptum esse cessionariis, illisque tacitam saltem hypothecam concessam, uti patet ex *Ordinat. Iudic. Magdeburg. cap. 50. membr. 2. §.*

und ob es gleich. ubi dicitur: **und ob es gleichwol mit den** cessionarien **gleichmässigen Verstand hat / daß sich dieselbe des** privilegii dotalis personalis **nicht zuerfreuen haben / so mag doch solche weibliche Gerechtigkeit /** quoad tacitam hypothecam, **wol** cediret, **und in seiner Ordnung gesuchet werden.**

95. 10. Ampliatur nostra decisio in gerada vel bonis utensilibus, quæ viduæ nobili post obitum mariti debentur, & ita illorum respectu omnibus creditoribus præponitur, uti infra *sub limitat. 4.* dicturi sumus.

Plures ampliationes recenset *Berl. d. l. n 26. 27. 30. 31. 38. 39. 40.*

96. Econtra verò præfata regula limitatur, 1. in bonis paraphernalibus: **in des Weibes neben ein und zugebrachten Gütern** / quæ sc. ultra dotem uxor marito affert.
97. De hisce autem notandum, quod maritus de jure civili fructus præceptos ex bonis paraphernalibus, (quorum administratio ei ab uxore fuit commissa) ut & receptitiis, (quæ mulier sibi reservavit, eorumque administrationem marito non commisit,) restituere teneatur, veluti *in Collegio nostro mense Octobr. Anno 1625. Conrado* **Gerhard zu Waldeck** responsum fuit.
98. 99. De jure Saxonico verò usus fructus omnium bonorum uxoris sine ulla distinctione ad maritum spectat, si sc. onera matrimonii sustinuit. Et ita *in Collegio nostro m. Febr. Anno 1628.* decisum fuisse, demonstravi *in tract. meo de success. ab intestato, Sect. membr. 1. n. 6. & seqq.*

100 Quamvis autem mulier omnia sua bona in dotem expressè dare posit *l. nulla. 4. C. de jure dot. & l. mulier. 72. ff. eod.* Cum
101. verò matrimonium sine dote contrahi queat, *l. fin. C. de repud. l.*
102 *fin. C. de donat. ante nupt.* & constitutio dotis in facto consistat.
103 *l. C. de dote caut. non num.* quod non præsumitur, nisi probetur.
104 *l. quæcunq. §. fin. de publican. ibiq. gloss. l. 2. C. de probationib. & l. asse-*
105 *veratio. C. de non numer. pecun.* Hinc in dubio dos non censetur constituta. *Gail. 2. observ. 82. Hartm. Pistor. observ. 46. n. 4. & seq.*

Etsi verò *Matth. Côler. p. 1. decis. 57. n. 3.* attestetur, in hisce

ter-

terris Saxonicis, ex consuetudine omnia illata mulieris reputari pro dote, sive marito dotis loco sint tradita, sive non tradita, aut stante matrimonio ex successione agnatorum vel cognatorum mulieris acquisita, & ita quotidie pronunciatum fuisse: aliter tamen postea *in Collegio nostro mense Jun. Anno 1601. mense Octobr. Anno 1602. mense August. Anno 1612. mense April. Anno 1613. m. Febr. An. 1614 m. Octobr. An. 1618. m. Mart. An. 1625. m. Jul. anno 1627. & m. Mart. an. 1630.* decisum fuit, ita ut privilegium praelationis uxori non competat, dote non constituta. Vid. *Dan. Moller. ad d. Constit. Elect. Saxon. 28. n. 38. & seq. Thoming. decis. 18. n. 1. & seqq. & decis. 30. n. 1. & seqq. Wesenbec. consil. 25. & Hartm. Pistor. d. observ. 46. Berlich. d. conclus. 65. n. 69.* ubi plures allegat. Dd. Hinc etiam inter dotalia & paraphernalia bona distinguit *Andr. Rauchbr. p. 1. q. 34. n. 45.* quae distinctio confirmatur *in Ordinat. Judic. Elect. Saxon. d. tit. 43. §.* was aber/ ubi dicitur, quod uxor in illis tantum jus praelationis, in hisce vero tacitam hypothecam saltem habeat. Ita enim verba sonant: was aber die Eheweiber ihren Männern über das Ehegeld zubringen/ desselben halben/ wann es verendert / und nicht mehr vorhanden / haben sie allein ein stillschweigend Unterpfand/ aber kein jus praelationis, darum werden sie dessen allein der Zeit Ordnung nach vorgnüget. 106 107

Et hoc postea repetitur *tit. 45. in princ.* hisce formalibus. Unter andern haben die Eheweiber fürnemlich derer Güter halben/ welche sie über das Ehegeld ihren Männern zubringen/ eine stillschweigende Vorpfändung ohne privilegium. Eadem approbata est distinctio *in Ordinat. Judic. Magdeb. d. c. 50. membr. 2. in princ.* ubi dicitur: von Zeit ehelicher copulation in den Ehegeldern/ in paraphernalien aber von Zeit der illation allen und jeden ihres Mannes Gläubigern / so nicht ältere ausdrückliche Vorpfändung haben/ billich vorgezogē *Carpz. ad d. constitut. 28. defin. 86.* Ita quoque *in collegio nostro mense Febr.*

An.1618.Georgio Bernstein zu Arnstat responsum fuit: Ob wol ein Weib / oder ihre hinterlassene Kinder / wann dieselbe in concursu creditorem dotum zu fordern berechtiget / allen des Mannes Gläubigern / so nicht ältere ausdrückliche Vorpfändung haben / vorgezogen werden: so ist doch solches prioritätisch Recht uff die paraphernalien nicht zu ziehen / sintemal die jenigen Gläubiger / welche eine ältere ausdrückliche oder stillschweigende hypothec erlanget / zu præferiren sind.

Deinde inter bona dotalia & paraphernalia alia constituitur differentia quod sc. tacita hypotheca in illis à die consummati matrimonii : in hisce verò à tempore illationis incipiat *Moller. ad d. constitut. 28. n. 37. Hartman. Pistor. observ. 143 n. 1. Carpzov. p. 7. constitut. 24. defin. 3.* Et ita *in collegio nostro m. Jul. anno 1627. Wilhelmo* Neumaiern zu Eisenberg responsum fuit: Wofern euer Bruder / Lorentz Neumaier / in Schulden der Gestalt gerathen / daß entweder alle andere seine Gläubiger nicht abgefunden werden könten / oder doch sein Eheweib ihrer eingebrachten 180. fl. halben in Gefahr stehē muß: So hat euer Pflegfrau / gemeltes Lorentzen Eheweib / wann ihr solche 180. fl. zur Mitgifft gegeben worden / einer dinglichen Gerechtigkeit von Zeit an des geschehenen Kirchgangs sich anzumassen / do aber keine dos constituirt, sondern gedachte euere Pflegfrau sonsten ihrem obbenanten Eheman berührte 180. fl. zubracht / so gewinnet die stillschweigende hypothec ihren Anfang von Zeit an des beschehenen Einbringens / und eine priorität nicht allein wider die chirographarios creditores, sondern auch alle jüngere hypothecas und erlangte consens.

Ita quoque *mense Februar. anno 1614. in causa* Georg Wolffen von Tettau *Creditorum* decisum fuit: Daß Frauen Dorotheen von Tettau der paraphernalien halben von Zeit an / do sie dieselbe ihrem Juncker zugebracht / eine tacita hypotheca zugewachsen.

Eodem

Eodem modo *menſe Mart. Anno 1630. Quæſtori Altenburgenſi* reſponſum fuit: Ob wol Michael und Zacharias Kohl termino liquidationis, am 31. *Martii. Anno 1629.* geſtanden/ daß ſie ihrem Ehemann 1328. fl. *item*. 4. Kühe/ein zwey jährig Kalb/9. Schaff/1. alte Schweinsmutter/ zwey zweyjährige Schwein/drey einjährige Schwein/eine Ziege/drey Gänß/ 6. Hüner und 13. Maß Lein zugebracht: So iſt doch den andern Gläubigern/in Betrachtung erregten Streits/ dieſelbe confeſſio unpræjudicirlich/wie dann auch daſſelbe zubringen mit dem product. ſub. num. 8, wie zurecht erheblich/nicht zubekräfftigen/ ſondern iſt ſolches fügeben ander und beſſer Geſtalt in Sächſ. Friſt zuerhärten. Wann nun Beweiß einkömt/und daraus zuvernehmen/ daß ſo viel oder ſonſten ein gewiſſes und namhafftes ihr Mann zur Mitgifft empfangen/ ſo hat ſeine Witwe eine dingliche Gerechtigkeit von Zeit an des mit ihm gehaltenen Kirchgans erlanget/ und wird/wann obbenante Gläubiger befriediget/ allen folgenden Gläubigern/ſo nicht ältere/ ausdrückliche/ zu Sachſen Recht beſtändige Verpfändung haben/ vorgezogen. Was aber über die Mitgifft ſie ihrem Ehemann zugebracht/oder woferne keine dos conſtituirt, in demſelben Einbringen iſt der Anfang ihres ſtillſchweigenden Unterpfands von Zeit ihres beſchehenen Zubringens zu rechnen/ und gebühret ihr die prioritát nicht allein vor allen chirographariis, ſondern auch wider alle jüngere hypothecas, ausgebrachten conſens, und Arr. ſt.

108 Hæc autem, quæ de bonis paraphernalibus diximus, intelligenda ſunt, ſi non amplius extent, ſis verò adhuc extantibus, uxor non ſaltem tacitam habet hypothecam, ſed potius jus, illaque vindicare poteſt, & ita omnibus creditoribus præfertur, uti *ſupra c. 2. ſub. n. 3.* monſtravimus. De his enim *in Ordinat. Iudic. Elector. Saxon. d. tit. 43.* §. was aber/ ita diſponitur:

Es were dann ihr zugebracht eigenthümlich Guth noch unverändert vorhanden/den alsdann mögen sie sich dessen/wie 109 obengemeldet/vor allen andern Gläubigern halten. Hisce verò consumptis uxor, cum tacitam saltem hypothecam habeat, 110 ad tertiam classem est referenda, & præfertur saltem hypothecariis posterioribus. *Berlich. d. conclus. 65. n. 67.* De jure civili autem uxorem in bonis paraphernalibus extra dotem constitutam prædicta hypotheca non gaudere, tradit *Anton. Faber in Cod. libr. 5. tit. 9. defin. 13.* quem sequitur *Berlich. d. l. num. 69.*

111. 2. Limitatur prædicta regula in pecunia ab uxore mari-112 to mutuò data. Quamvis enim hujus ratione uxori non com-113. petat jus prælationis, illa tamen tacitam habet hypothecam, quia vir & uxor de jure Saxonico non habent bona divisa, sed communia & pro indiviso. *Coler. p. decis. 18. n. 3.* Sc. quoad com-114 moditatem & usum, quamdiu matrimonium durat. Et quia maritus administrationem atque usumfructum omnium bonorum uxoris habet, hinc æquum est, ut econtra uxor in bonis mariti indistinctè tacitam habeat hypothecam, veluti *in Collegio nostro m. Octobr. An. 1618. Senatui Wittebergensi* responsum fu-115 it, ex illa ratione, quod, excepta dote, omnia alia bona, quæ uxor marito dedit administranda pro paraphernalibus habe-116 antur. *Schneidevv. ad. d. § fuerat. 29. num. 27.* Secus verò est in Electoratu Saxoniæ, ubi *ex speciali Constitutione* uxor ratione mutui pro creditrice simplici & chirographaria habetur, nisi hypothecam legitimè acceperit. *Ordinat. Judic. Elect. Saxon d. l.* ubi dicitur: Do sie aber ihren Ehemännern etwas leyhen würden / haben sie solches Anlehns halben in desselben Gütern kein dinglich Recht/sondern wo sie ihnen deswegen keine Pfandverschreibung machen lassen / werden sie unter die andern gemeinen Gläubiger gerechnet.

117 3. Limitatur nostra regula in donatione propter nuptias, in Gegenvermächtnüß/oder Widergeld/in qua de jure civili

uxori

uxori competit tacita hypotheca, per *d.l.assiduis.12.§.hac.a.2. C.qui potior.in pign.hab.Novell.97.c.3.carpzov.ad d.constitut.28 defin.91.n.ult.& p.2.constit.24.defin.6.n.1 Berlich.d.l.n.71.* Et ita *à Sereniss.Electoris Brandenburg.inclyto Regimine* zu Cölln an der Spree *die 27.Sept.Anno 1648.* Fr. Barbara Emerentia, gebohrne Edle von Platow/Weichard Erdmanns von Bredow. Vidua inter hypothecarios locata est: Ferner gebühret ihr nach ihres Ehewirths absterben der jährliche Zinß von 2000. Thaler Gegenvermächtnüß. De jure Saxonico verò communi postponitur omnibus creditoribus tàm hypothecariis, quàm chirographariis. Cum enim hi de damno certent 120 vitando, uxor verò de lucro captando, non immeritò illi huic sunt præferendi, veluti *in Collegio nostro mense Februar. Anno 1614. ad quæstionem Georgi* Wolffen von Zettau *creditorum* pronunciatum fuit: In den 2000. fl. Widergeld wird die Witwe auch den chirographariis debitoris nachgesetzet; In 121 Electoratu Saxoniæ verò uxor respectu donationis ante nuptias pro chirographaria reputatur. *Ordinat.Judic.Elect.Saxon.d.tit. 43.§.* So viel dann/ ubi dicitur: So viel dann das gegen Vermächtnüß anlanget/ weil bißhero aus vielbemelter constitution der Zweiffel vorgefallen/ob die Weiber derentwegen allein die priorität/ so sie ex personali privilegio, oder zugleich auch die stillschweigende Vorpfändung haben/und aber was den Eheweibern zu gut in Rechten hierinnen verordnet/ nicht Gewins halben/ sondern fürnemlich zu dem Ende angesehen/ daß sie bey den ihrigen erhalten werden. Die tägliche Erfahrung auch genugsam gibt/ wie mit vieler Leut grossen Schaden und Nachtheil es zugehet/ wann die Eheweiber/neben den eingebrachten Guth/das Gegenvermächtnüß vor andern Gläubigern hinweg nehmen: So wollen wir/ wann ein Mann bey seinem Leben in Unglück und Schulden gerathen/ und sein Haab unnd Güter zu

Bezahlung derselben nicht zureichen würden / daß die Eheweiber ihres Gegenvermächtnüß halben mit den andern gemeinen Gläubigern/ die sonst keine Vorpfändung haben/ in gleichen Recht stehen/ und neben denselben/ wie sichs nach anzahl eines jeden Schulden gebühret/ befriediget werden sollen. *Carpzov. ad d. constitut. 28 defin 91. & p. 2. constit. 24. defin. 6.*

Eodem modo *JCti Wittebergenses in causa David* Schmidens *Creditorum* pronunciarunt, quorum sententia *die 20. Januar. Anno 1613.* zu Rammelburg fuit publicata. Hæc tamen assertio fallit, si mulieri respectu hujus donationis propter nuptias de expressa hypotheca fuit prospectum, quo casu à die constitutæ hypothecæ jus prælationis illi competit, ita ut hypothecariis posterioribus sit præferenda. *Ordinat. Judic. Elector. Saxon. d. tit. 43. §.* So wollen wir/ ubi dicitur: Es were denn ein Weib dieses Gegenvermächtnüß halben durch eine ausdrückliche Vorpfändung beständiglich vorsichert worden/ auff welchen Fall sie dessen von der Zeit an/ da solche Vorsicherung auffgerichtet/ billich genösse. Eadem restrictio reperitur *in Ord. Judic. Magdeb. c. 50. membr. 2. §.* in Gegenvermächtnüß/ *hoc modo:* In Gegenvermächtnüß aber anderer Gestalt nicht/ als so weit sie vor denenselben/ (sc. mariti creditoribus) ausdrücklich versichert.

122

Et ita *in Collegio nostro mense Majo Anno 1609. ad requisitionem* des Landvoigts und Raths des Nordentheils Ditmarschen pronunciatum fuit: Als ihr uns des Johan Reymers Annecken Jung Clausen/ und Consorten, Klägern/ eines: und Ludwig Heidman / in ehelicher Vormundschafft seiner Haußfrauen / Beklagten / anders theils / rechtliche Nothdurfft/ so sie um den Vortrit und Erstigkeit beyderseits in etlichen Ländereien habender Pfandschafft und Gerechtigkeit halben gegen einander schrifftlich eingegeben / und darüber unser rechtliches Bedencken und Rechtsbelernung euch

euch schrifftlich zukommen zu lassen gebeten/ demnach sprechen wir vor recht: würde gemelten Ludwig Heidmans Eheweib/ daß ihre Ehezart *auscultirter* massen auffgerichtet/ ander Gestalt und besser/ dann geschehen/ beweisen/ oder derselben Innhalt eidlich erhalten / so wird sie nicht allein wegen des zugebrachten Brautschatzes / sondern auch so viel die Wiederlage anlanget / bey der beschehenen immission und habenden priorität vor den Klägern billich geschützet.

123 Eodem modo *mense August. Anno 1616. Illustr. Regimini Altenburgensi* responsum fuit. Deinde fallit prædicta limitatio, si mulier donationem propter nuptias exigat, non ut eam lucretur, sed tanquam specialiter pro dote sibi obligatam, & ut dotem salvam retineat, quo casu censetur agere potius pro dote, quàm pro donatione propter nuptias, & propterea etiam pro quantitate dotis in prædicta donatione prælationis privilegium habet *Schneidevv. ad d. § fuerat. 29. n. 62. Berlich. d. conclus. 65. n. 72.*

124 4. Limitatur nostra regula in sponsalitia largitate vel morgengaba, ut & cibariis domesticis, quæ viduæ nobili post obitum mariti debentur, uti *in tract. meo de success. ab intestat. Sect. 4. membr 3.* latius monstravi. Et hanc Morgengabam potest defuncti Vasalli successor in feudo viduæ Nobili solvere, licet illa eam non exegerit, quam si accipere recuset, deponere, veluti in Collegio nostro Mense Majo Anno 1666. ad requisitionem Dn. Johann Jacob Fuhrmans zu Lichtenstein respondimus: P. P. Als uns ein Bericht samt den Extract einer Eheberedung zugeschickt / und darneben auff die angehengte Frage unserer Rechtsberichtung gebeten worden/ demnach sprechen wir vor recht: seynd 1000. fl. zur Morgengabe dergestalt verschrieben / daß solche entweder abgestattet/ oder auff den Unterpfande stehen bleiben/ und mit 100. fl. jährlich verzinset werden solten / und darbey dern damahligen Gräfl. Fräulein frey gelassen / solche ent-

weder bey Lebenszeiten dero Ehegemahls / oder nach desselben Tode auffzukündigen / und damit ihren Gefallen nach zu disponiren: Ob nun wol nach dem der Todesfall sich ereignet / und die Gräfl. Frau Witwe ad secunda vota hinwiederum geschritten / an Seiten der Frau Witwen die Auffkündigung nicht geschiehet / so sind gleichwol Ihre Hochgräfl. Gnaden vor sich die Auffkündigung zu thun und die 1000. fl. zu offeriren, auch wofern dieselbe nicht angenommen werden wolten / gerichtlich zu deponiren wol befugt

125 V. R. W. Notandum verò nos hic loqui non de illa morgengaba, quam sponsus sponsæ altero nuptiarum die dare solet, & vocatur das Liebgeld: Sed de illa, quæ viduæ nobili ab intestato debetur, *Hartman. Pistor p.1. quæst. 44. n. 2.* qua tamen

126 privatur, si succedat ex testamento, *Rotschitz. in process. jur. part. 3. art. 16.*

127 In hisce autem de jure Saxonico omnes creditores indistinctè viduæ nobili præferuntur, quia illi certant de damno

128 vitando: hæc autem de lucro captando. Deinde de sponsalitia largitate, & cibariis domesticis in subsidium æs alienum est solvendum, quando sc. hæreditas non est solvendo *Modestin. Pistor p.1 quæst. 32. n. 7. ibiq; Jacob Schultes. in additionib. sub lit. d. Carpzov. ad d. constitut. 28. defin. 94.* Et ita *in Ordinat. Judic. Elector Saxon. d. tit. 43. §.* und weil hiebey expressè sancitum est hisce formalibus: die Morgengab und Mußtheil sollen sie (sc. die Eheweiber) weil sie de lucro captando, die Creditores aber de damno vitando laboriren, in solchen Fällen / do des Mannes Güter zu Bezahlung der Schulden nicht zureichen / weder bey seinem Leben / in casu vergentiæ ad inopiam, noch auch nach seinem Tode zufordern haben.

Et ita *in Collegio nostro mense Januar. Anno 1615. ad consultationem Christiani* Hermans zu Erffurdt decisum fuit: Daß die Witwe sich der Wiederlegung und Heyrathbrieff Anno

15 76.

1596. benanten Morgengab den Gläubigern zum Nachtheil nicht anzumassen. Ita quoque *mense April. Anno 1641. Illustr. Regimini Altenburgensi* respondimus: Es seynd die Endische Witwen und verstorbene Erben der liquidirten Morgengab und Mußtheils/ ehe und zuvor alle Gläubiger abgefunden/ sich anzumassen nicht befugt. Ita quoque Dnn. Scabini Lipsienses M. Jun. 1664. ad requisitionem inclyti Regiminis zu Mörseburg responderunt: Daß nach aller Glaubiger Befriedigung/ wann von des Schuldners Vermögen noch so viel übrig/ der Witwen auch die Gerade/ Morgengab und Mußtheil billich bezahlet werde. Quam sententiam in nostro Collegio M. Januar. Anno 1665. confirmavimus.

Eodem modo *mense Septembr. Anno 1604. ad requisitionem* Hansen Christophs von Zetwitz zum Trefendorff responsum fuit: Daß zwar die Witwen nach Absterben ihrer Junckern Gerade/ Morgengab/ und Mußtheil/ nach Sächs. Rechten zu fordern/ do aber wegen euer Mütterlichen Erbschafft euer Vater so viel verblieben/ daß zu deren Entrichtung die Väterliche Verlassenschafft auffgehet/ so hat daraus euer Stiffmutter sich keiner Gerade/ Mußtheil oder Morgengab anzumassen/ sondern wird davon nicht unbillich abgewiesen. In hac sententia facta quidem est mentio geradæ, sed ob eam causam, quia gerada cum consensu uxoris fuit hypotheca. *Vid. Hartman. Pistor. p. 1. quæst. 31. n. 35.* Notandum verò, *in Ordinat. Judic. Magdeburg. cap. 50. membr. 2. §.* In Morgengabe/ uxores magis esse privilegiatas, uti patet *ex hisce verbis.* In Morgengabe/ Mußtheil/ unnd Gerade ist ein Adeliches Weib andern Creditoren vorzuziehen.

Si verò maritus nobilis obæratus decedat, relicta uxore, cui debetur gerada, tunc vidua æs alienum mariti solvere non tenetur, si in id non consensit, sed gerada sine ullo one-

130

re ei debetur, sive ex reliquis mariti bonis creditoribus satisfieri possit, sive non *Modestin. Pistor. d. quæst. 32. n. 3.* ejusque frater *Hartm. Pistor. d. q. 31. num. 13.* ubi *à Scabinis Lipsiensibus* sæpius pronunciatum fuisse refert. *Matth. Cöler. p. 1. decis. 60. n. 54.* ubi 132 ait, quod gerada debeatur proximæ cognatæ absque onere: Sed *num. seq.* hanc addit notabilem restrictionem, nisi maritus com- 133 pararit uxori res ad geradam pertinentes, in fraudem creditorum. Nec obstat, quod gerada etiam videatur pervenire ad uxorem ex causa lucrativa, & iniquum sit, creditores causam onerosam habentes, & debita sua prosequentes illi postponi, cum tamen causa damni potior sit causa lucri. *l. fin. §. et si præfatum. C. de* 134 *jure de lib. l. quia. §. fi. ff. quæ in fraud. credit.* Respondemus enim, geradam non jure hæreditario, sed proprio & ex speciali provisione juris Saxonici ad uxorem deferri, nec eam inter res hæreditarias referri. Hinc etiam debita hæreditaria & de gerada non esse exsolvenda, *Hartm. Pistor. observ. 12. n. 20. & seq.*

Cum igitur gerada non sit de hæreditate vel bonis defun- 135 cti, sed studio & industria uxoris quæsita censeatur, hinc etiam de ea æs alienum mariti non debet persolvi. *Dan. Moller. ad constitut. Elect. Saxon. 12. p. 3. n. 2. & 8. Hartm. Pistor. d. q. 31. n. 9. & 10.* ubi aliam assignat rationem. *Berlich. p. 1. conclus. 65. n. 30. & p. 3. conclus. 17. n. 9. & 11. Carpzov. ad d. constitut. 28. defin. 94. num. 1.*

Et ita *in Ordinat. Judic. Elector. Saxon. d. tit. 43. §.* **Weil hierbey.** sancitum est, quod gerada, quæ viduæ nobili post obitum mariti debetur, jure prælationis gaudeat, omnibusque præferatur creditoribus, hisce verbis: **So lassen wir geschehen/daß die Eheweiber/wann ihre Männer in Schulden gerathen/auch bey Leben derselben/der Gerade/wie es bißhero breuchlich gewesen/vor allen andern Gläubigern vergnüget werden.** Idem dispositum esse *in Ordinat. Judic. Magdeburg. d. l. supra n. 29.* diximus. Quod autem de gerada diximus, exinde æs alienum non deberi, id restringendum est, si mulier relin-

quat

quat geradam, & ipsius creditoribus ex aliis bonis satisfieri nequeat, quo certè casu in subsidium de gerada creditoribus uxoris satis faciendum est, de quo casu etiam exaudiendum præjudicium *in tract. meo de success. ab intestat. Sect. 1. num. 65.* relatum. Præterea quoque id, quod de morgengaba supra dictum fuit, illam sc. non deberi, nisi deducto prius ære alieno, limitatur, si illius respectu uxor hypothecam expressam habeat, quo casu à die constitutæ hypothecæ omnibus posterioribus hypothecariis præfertur, veluti *in Collegio nostro mense Jun. Anno 1632. ad requisitionem* der Reußischen Plauischen Räth unnd Befehlichshaber zur Burg decisum fuit: Daß Frau Maria Magdalena von Watzdorff/ geborne von Brandenstein/ mit 1300. fl. auch wegen der Posten/ so in der Quittung sub dato Rahnis den 16. *April. Anno 1624.* begriffen/ so wol der gerade und Morgengab halben zubefriedigen.

5. Limitatur præfata nostra regula in bonis feudalibus, 139 in quibus mulier ratione dotis postponitur etiam creditoribus posterioribus expressam hypothecam habentibus. *Mynsing. cent. 6. observ. 45. n. 3. & seq. Schrader. de feud. part. 8. c. 1. num. 24. vers. nec in tacita hypotheca. Berlich. p. 2. conclus. 31. n. 12. Carpzov. p. 2. constitut. 25. defin. 2. n. 2.*

Et ita *Serenissimi Electoris Brandenburgici Consiliarii in causa* derer von Werbelow *Creditorum* pronunciarunt: In Sachen Ernst Ludwig von Wedels als Ehelichen Vormunds Margarethen Streumin/ entgegen und wieder Joachim von Röbels zu Gartzaw seel. Witwen unnd deren Söhne Vormunden/ Hanß Dieterich von Röbeln/ erkennen die Churfl. Brandenburg. Vice Cantzler und Cammergerichts Räth/ daß die 300. Thaler sortis, welche Valtin von Pfuehl in angeregter Margarethen von Streumin/ der Beklagtin Ehejunckern Ostern Anno 1622. auff Churfl. consens von 4. *Junii anno 1622.* geliehen hat/ der Beklagten doti & illatis,

weil

weil sie nicht verconsentiret, in des mariti bonis Gartzau und anderer Verlassenschafft zu præferiren seyn: Dieweil auch die Beklagte über 20. Jahr in dero Ehejunckers Gütern gesessen/soll sie ein inventarium ediren, Rechnung ablegen/und können die Creditores darüber vernommen werden. Eodem modo *ad consultationem laudatissimi Electoris in Collegio nostro mense Mart. Anno 1647. in eadem causa* humilimè respondimus.

140 Sic etiam de jure Saxonico communi mulieri non datur hypotheca tacita in feudis. *Wesenbec. in Parat. ff. in quib. caus. hypoth. tac. contrah. Vol. 2. consult. constit. Saxon. part. 1. quæst. 2. n. 2.* Et ita *in Collegio nostro mense Febr. anno 1614. ad quæstionem* Georg Wolffen von Tettau *Creditorum* pronunciatum fuit: Wann gleich Frau Dorothea von Tettaw/gebohrne von Waldenfelß ihr angegeben Einbringen/inmassen sie zu thun schuldig/beweiset: Dennoch dieweil ihr das Rittergut Planschwitz nicht verschrieben / sie auch nicht darthun kan / daß solch Geld demselben Lehn zum besten angewendet. So werden ihr die Gläubiger/so ein dinglich Recht uff den Lehngut Planschwitz mit des Lehnherrn consens, eines theils durch würckliche Einweisung/ uff vorgehenden ordentlichen process, zum theil durch gebührlich prosequirten Arest/oder sonsten ausdrücklich erlanget / billich in der Zahlung vorgezogen.

141 Uxor tamen in feudo mariti debitoris tacitam hypothecam habet in subsidium quoad dotem numeratam, si sc. ex bonis allodialibus eam non potest consequi. *Vol. 2. consult. constit. Saxon. in Scabinorum Lipsiensium resolutionib. quæst. 80. n. 8.* Et ita *in præfata causa* decisum fuit: wo sichs begebe/daß des Schuldners Haußfrau von den Erbgütern/oder andern/so ihrem Juncker gehöret/nicht könte vergnüget werden/sie auch zuvor nicht beleibgedinget/so seynd ihr vor allen andern Gläubigern/die keine ältere ausdrückliche Vorpfändung haben/ die 2000. fl. Heyrathgeld / wann sie das Einbringen beweiset/

set/wider zuerstatten. Idem constitutum est *de jure Saxonico novissimo Electorali*, uti patet *ex Novell. Elector. August. constit. 25. part. 2.* ubi dicitur: Wo sichs begebe/daß des Schuldners Weib von den Erbgütern oder Hinderstandt des Kauffgeldes nicht könte vergnüget werden/sie auch zuvorn nicht beleibgedinget/so soll ihr als dann vor allen andern Gläubigern/die keine ältere ausdrückliche Vorpfändung erlanget/ihre Mitgifft/so viel sie der zubeweisen/wieder erstattet werden/wie dann auch die Frau so lang das jus retentionis in den Lehngütern und ihre Unterhaltung haben sol/biß sie des ihren vergnüget. Idemque repetitum *est in Ordinat. Judic. Elector. Saxon. tit. 45. §.* Jedoch wo sichs begebe/ ubi dicitur: Jedoch wo sichs begebe/daß des Schuldners Eheweib von den Erbgütern nicht abgefunden werden könte/sie auch zuvorn nicht vorleibgedinget/so soll ihr als dann/vermöge vielgedachter constitution, vor allen andern Gläubigern/die keine ältere ausdrückliche Vorpfändung haben/ihre Mitgifft/so viel sie derer zubeweisen/aus dem Lehn wider erstattet werden. Wie dann auch das Weib/so lang das jus retentionis und ihren Unterhalt darinnen haben soll/biß sie solcher Mitgifft vergnüget Vid. *Berlich. p. 1. conclus. 65. num. 38. & p. 2. conclus. 31. num. 23. Carpzov. ad d. constit. 25. defin. 2. n. 3. & seqq.* 142

6. Uxor respectu dotis non habet jus prælationis, si cum marito communem exercuit negotiationem, debitaq; simul contraxit *Gail. 2. observ. 90. n. 5.* ubi ait, quod hoc casu uxor quasi jure societatis & tanquam correa debendi pro marito teneatur, nec uti possit beneficio SC. Vellejani, ne bona fide cum ipsis contrahentes inique decipiantur. Et ita passim in Germania consuetudine vel statuto receptum & constitutum esse testatur, per *l. 12. § pen. ff. de exercit. act. l. planè 24. ff. pro soc.* Idem statuit *Beuther. d. cap. 35. vers.* oder aber das Weib/ubi inquit: Oder aber das Weib eine Marckfrau were/das ist/zu offenen 143

gemeinen Kramladen und Marckfesse/oder mit ihren Mann Wirth- und Gastschafft hielte/in welchen Fall die Frau eben so wol als in voriger limitation für ihren Mann tanquam correa debendi, & jure societatis stehen muß / ohne einigen Behelff oder Freyheit. *Berlich. d. conclus. 65. n. 79. Carpzov. ad d. constitut. 28. defin. 83. n. 2. & seqq. Goedd. in consil. Marpurg. vol. 1. consil. 24. n. 12.* Idem sancitum est *in Ordinat. Judic. Magdeburg.* 144 *cap. 50. membr. 2. §.* wann das Weib. Cujus verba ita habent: Wann das Weib mit ihrem Manne Wirth- oder Kauffmanschafft gehalten/und neben ihm einen Laden oder offene Marckhandelung getrieben &c. So hat sie sich dieses Vorzug Rechtens nicht anzumassen. Multò minus verò uxor SC. Vellejani beneficio juvatur, si se unà cum marito obligarit pro sua vel communi utilitate. *Auth. si qua mulier. C. ad SC. Vellej.* adeò ut in ejusmodi casu non tantum ex propria obligatione, sed etiam in subsidium sit obligata. *Goed. d. l. num. 13. & seq. Gail.* 145 *2. observ. 89. n. 1.* Prædictam verò assertionem, de uxore communem negociationem aut cauponariam exercente, restringit *Gail. d. observ. 90. n. 5.* si maritus merces non communi nomine & pro communi negociatione compararit, sed ad suam tantùm utilitatem contraxerit, quo casu uxor non tenetur.

146 7. Limitatur prædicta regula, si uxor pro marito intercesserit, & beneficio SCti Vellejani firmiter renunciavit. Quamvis enim simplex ejus renunciatio & intercessio nullo jure va-147 leat, uti latè deducit *Berlich. p. 2. conclus. 19. n. 59.* veluti hoc modo etiam *JCti Francofurtenses die 26. Octobr. anno 1644. in concursu* David Reventlowen *Creditorum* pronunciarunt: Daß dem beneficio *auth. si qua mulier. C. ad SC. Vellejan.* juxta communem nicht renuncirt werden kan.

Quæ assertio etiam procedit, licet uxor cum consensu curatoris prædicto beneficio renunciarit, veluti *in Scabinatu nostro mense Maio, anno 1604. ad requisitionem* Martin von Gebessen

bessen zu Guthmanshausen responsum fuit: Dieweil Catharina Renthin vor ihren Sohn Andressen gegen euch gesagt/dem SC. Vellejano aber beständig nicht renuncirt: So sind gedachter Catharinen seel. Erben nicht zwar derer Schulden halben/ damit sie die Catharina euch principaliter verhafftet blieben / jedoch derer Posten wegen / die euch ihr Sohn Andres verblieben/und sie die Mutter dafür zustehen durch ihren Kriegischen Vormund zugesagt / wider euer Schuldforderung die exception SC. Vellejani zugebrauchen wol befugt/ von R. W.

Secus tamen est, 1. si probetur, omnia vel partem in ejus commodum pervenisse. *Hering. de fidejuss. cap. 7. n. 402.* 2. Si uxor juratò renunciavit. *Novell. Elector. August. constitut. 16. p. 2. in princ.* ubi dicitur. Do sich ein Weib für ihrem Eheman mit Einsetzung des/so ihr zugehöret/verpflichtet/so wird sie dazu in Rechten nicht verbunden/ es were dann solche Schuld gantz oder zum theil in ihren Nutz gewand/oder sie hätte dem beneficio SC. Vellejani mit dem Eyd renunciret. 3. si renunciatio sit facta sub promissione fidei, an Eydes statt / veluti *in Collegio nostro Anno 1607. anno 1613. & Anno 1626. mense Jun. ad requisitionem* des Landvoigts zu Erffurt pronunciatum fuit: Daß Beklagte der am Tage *P. P. Anno 1607.* Uf vorgehende Erinnerung ihrer Weiblichen Gerechtigkeit an Eydes statt erfolgter Verwilligung nachzukommen schuldig.

4. Si de beneficio SC. Vellejani prius certiorata, cum consensu curatoris, eidem expresse renunciet. *d. Novell. Elect. August. constitut. 16.* ubi dicitur, quod hoc casu renunciatio extra res dotales vel dotalitium, & in donationem propter nuptias constitutas valeat. *Zanger. de exceptionib. p. 3. c. 11. n. 204. Berl. p. 2. conlcus. 21. n. 20. Carpzov. p. 2. constit. 16. defin. 19.* Et hujusmodi renunciationes ab uxoribus factæ sunt validæ licet iis de bonis illatis aliunde non possit satisfieri. Maritorum enim inopia non obstante mulieres obligantur. *Carpz. d. const. 16. defin. 12. & seq.*

Et ita *in Collegio nostro mense Decembr. Anno 1631.* ad *consultationem M. Christophori* Groschen/ *Pastoris* zu Langenleuben/ decisum fuit: Als ihr uns etliche Beylagen/ wie weit es in euers Weibes Schuldforderung der 200. fl. kommen / zugeschickt/ und darneben berichtet/ welcher gestalt Michel Seufgens Eheweib anietzo vorwendete/ wie ihr Mann nicht zubezahlen / und sie bey ihrer beschehenen Verpflichtung ihrer weiblichen Gerechtigkeit nicht Eydlich renuncirt, dahero solche Verpflichtung ungültig: Wann ihr dann euch hierüber/ wie auch darneben/ ob euer Weib sich bey den Gerichten/ so den consens ertheilet/ auff allen Fall zu erholen befugt/ des Rechten zuberichten gebeten/ demnach sprechẽ wir vor Recht: Daß gedachten Seufgens Weibes Vorwendens ungeachtet/ die execution unseumlich zu vollstrecken/ und euch zu den 200. Capital und vorsessenen Zinsen zuvorhelffen / dahero ihr gestalten Sachen nach den Verwalter des Deutzschen Hauses subsidiariè zubelangen/ und in Anspruch zu nehmen nicht benötiget/ von R. W.

148 Ex hisce sequitur, quod 8. mulier jure prælationis non utatur, si in debita mariti efficaciter consensit, & juri sub renunciavit, uti patet ex iis præjudiciis quæ supra *sub ampliat. 9.* adduximus. Hi enim creditores, in quorum debita mulier efficaciter consensit, succedunt in jus mulieris. Ergò eo jure, quo

149 illa, utuntur, *c. is qui in jus 46. de R. J. in 6. & l. creditor. 12. §. si tecum 4. ff. qui potior. in pignor.* Hac tamen renunciatione à muliere facta, jus hypothecæ quidem non extingvitur, eo verò mulier contra illum, cujus contemplatione juri suo renunciavit, non potest uti, sed hic creditor, in cujus debitum mulier consensit, pro rata vel quantitate sui crediti in jus mulieris succedit, & vicissim mulier locum hujusmodi creditoris intrat.

150 Hinc colligitur, renunciationem hypothecæ uni creditori factam mulieri non præjudicare quoad alios creditores posterio-

riores. *Ordinat. Judic. Elector. Saxon. tit. 46* § **Darum wollen wir ꝛc.** *Rautbbar. p. 1. quæst. 34. n. 30. & 61.* Secus verò est, si illa non in unius vel alterius creditoris, sed generaliter & in mariti gratiam juri suo renunciarit, quo casu quoad omnes renunciatio extenditur. *Moller. libr. 1. semestr. cap. 43. n. 11. Rautbbar. libr. 1. quæst. 34. num. 68. Carpzov. d. constitut. 16. num. 6.*

Idem statuitur de uxoris liberis, qui jure prælationis non gaudent, si in æs alienum patris consenserunt, veluti in *Collegio nostro mense Mart. Anno 1638. Georgio* **Pühlern zu Gerau** respondimus: **Daß zwar die Kinder vor andern** Creditorn **ihrer Mutter seel. Einbringen / woferne sie in die Schuld beständig nicht gewilliget / zu fordern berechtiget ꝛc.**

Sed de hisce renunciationibus *in cap. seq.* latius, Deò volente, dicturi sumus.

9. Mulier jure prælationis non potest uti contra liberos primi matrimonii, dotem suæ matris repetentes *l. assiduis. 12. § exceptis. 2. C. qui potior. in pign. hab. Novell. 91. cap. 1. l. 6. §. ult. C. de bon. quæ liber. Schneidevv. ad d. § fuerat. 29. num. 73. Moller. libr. 4 semestr. cap. 26. num. 1. & seq. Berlich. d. conclus. 65. num. 75. & seq.* Eadem reperitur constitutio *in Ordinat. Judic. Magdeburg. d. cap. 50. membr. 2. §.* **In Gegenvermächtnüß** / ubi dicitur: **In massen auch die Kinder erster Ehe wegen ihrer mütterlichen Güter vor der Stiffmutter billich bezahlet werden.** 153

Hinc sequitur, quod liberi prioris matrimonii multò magis præferantur liberis posterioris matrimonii. *Beuter. d. tr. part. 1. cap. 38.* ubi ait: **Die Kinder erster Ehe werden allezeit so wol wegen ihrer Mutter Heyrathgut auff des Vaters Gütern / unnd gegen seine** Creditorn **unnd Schuld Gläubiger / als sonsten in andern Fällen den Kindern anderer Ehe und ihren Stiffgeschwistern** præferirt **und vorgezogen.** 154

Hæc tamen procedunt saltem in dote: Secus est quoad 155

alia bona, quorum respectu prædicti liberi jus prælationis non habent, sed tacitam hypothecam, & per consequens illis noverca respectu suæ dotis, & ex eadem ratione liberi posterioris matrimonii quoad dotem maternam sunt præferendi *Berlich. d.* 156 *conclus. 65. n. 77. Carpz. l. 4. t. 3. respons. 22.* ubi hanc restrictionem etiam locum habere statuit, licet parens liberis prioribus loco legitimæ maternæ majorem promiserit portionem, quia jus prælationis duntaxat in dote marito verè illata valet, & in præjudicium aliorum creditorum ad alia bona non potest extendi.

157 10. Limitatur nostra regula, si uxor viro jam obærato sciens nupserit, *Gail. 2. observ. 84. Berlich. d. conclus. 65. n. 81. Carpzov. ad d. const. 28. defin. 84. & lib. 4. respons. juris. Elect. tit. 3. respons. 25.*

Nam illi tantùm mulieri jus prælationis competit, quæ ex inopinata mariti inopia, & fragilitate dotem intulit: Quæ igitur non ex fragilitate, sed levitate, non ex ignorantia, sed scienter cum viro inope & prodigaliter sumptuoso, atque antea obærato matrimonium contraxit, dotemque solvit, jus prælationis non habet. *Carpzov. d. resp. 25. n. 20. & seqq.*

158 Hic tamen probè attendenda est distinctio, quam tradit *Gail. d. observ. 84. n. 8.* quod uxori præfatum jus non denegetur, si conditionem viri non exactè noverit, aut ille tempore contracti matrimonii facultatibus nondum lapsus sit. Deinde uxor licet viro obærato sciens prudensque nupserit, in concursu tamen creditorum dotem repetere potest, & licet jure prælationis, uti diximus, privetur, ea tamen creditoribus hypothecam tacitam vel expressam posteriorem habentibus præferenda est, *Carpz. v. d. resp. 25. n. 9.*

1 Si maritus culpâ uxoris ad inopiam pervenerit. *Berlich.* 156. *d. l. n. 80. carpzov. d. constitut. 28. defin. 85.* Idem cautum est *in Ordinat. Judic. Magdeburg. cap. 50. membr. 2.* §. Wann das Weib / in verbis: wann das Weib kan dessen überführet werden / daß sie die Güter verprassen helffen &c. So hat sie sich dieses

Vor-

Vorzug rechtens nicht anzumassen. Et ita *in Collegio nostro mense Februar. Anno 1632. ad requisitionem Ambrosii* Werners/ Einsiedelischen Verwalters zu Löbichau decisum fuit: Nach diesen ist des Schuldners Eheweib mit 729. fl. 15. gr. 9. pf. abzufinden/ jedoch woferne sie durch eine übele Haußhaltung Geilheit/ und unnöhtig Verthun/ ihren Eheman in solches Unvermögen und Schuld gebracht: So ist dieselbe dadurch ihres prioritetischen Rechtens verlustiget worden.

12. Si maritus est absens vel mortuus, & mulier aliquandiu bona ejus administravit, sibique dotem solvere potuit, sed non solvit, quo casu, quando maritus non fit solvendo, vel bona ejus pereunt, mulier sibi præjudicat in hypotheca, & jus prælationis amittit. *l. debitor. 13. ff. de negotgest. Vincent. Caroc. de excuss. bonor. p. 2. quæst. 65. n. 19. Carpzov. d. respons 25. n. 3. Berlich. d. conclus. 65. n. 78.* Huc pertinent ea, quæ in *Ordinatione Judic. Magdeburg. cap. 50. membr. 2.* §. wann das Weib &c. repetiuntur: wann das Weib die Güter in abwesen des Mannes selbst eine geraume Zeit übel verwaltet / so hat sie sich dieses Vorzugsrechtens nicht anzumassen. 160

13. *Beutber. d. l. cap. 35. in fine* aliam recenset limitationem de concubina, cum qua non est matrimonium, & ita neque dos, neque dotis privilegium locum habere potest. Alias refert limitationes *Berlich. d. conclus. 63. num. 82. & seqq.* 116. 613

CAP. III.

SECTIO. II.

De jure fisci in contractibus competenti.

SUMMARIA.

1. *Post dotem mulieris in secunda classe sequitur fiscus ratione contractuum.*
2. *Quinam habeant jura fisci?*
3. *Quomodo fiscus locetur in tributis & debitis aliis?*

4. & 7. Fiscus

4. & 7. Fiscus in contractibus jure privatorum utitur, & in bonis debitorum tacitam habet hypothecam.
5. Hypothecarios creditores fisco præferendos esse, ampliatur 1. sive hypothecam anteriorem generalem, sive specialem habeant.
6. Ampliatur 2 in creditoribus, tam anteriorem expressam, quam tacitam hypothecam habentibus.
8. Inter æquales creditores prioritas temporis attenditur.
9. Qui prior tempore, prior est jure.
10. Prædicta assertio de anterioribus creditoribus hypothecariis, fisco præferendis, limitatur 1. si debitor post hypothecam cum privatis creditoribus contractam alia bona acquisivit.
11. In hisce modo dictis bonis fiscus tacitam habet hypothecam cum privilegio, ut omnibus aliis præferatur hypothecariis creditoribus.
12. Regula de prioritate temporis limitatur.
13. Prædicta assertio limitatur 2. in pœnis fiscalibus.
14. In pœnis fiscus à tempore condemnationis tacitam habet hypothecam in bonis delinquentis.

1. POst dotem mulieris, in secunda classe sequitur fiscus. Fiscus autem hoc loco sumitur pro ærario Principis & Reipubl. & omnibus Magistratibus atque civitatibus, sive superio- 2. rem recognoscant, sive non, de hodierna consvetudine competit. *Wesenbec. in Parat. ff. de jure fisc. n. 2. & ult. Köppen. d. quæst. 28.* 3. *n. 21. & duob. seqq.* Quod autem de fisco diximus, illum ad secundam classem referri, procedit non quidem ratione tributorum vel aliarum pensitationum publicarum, quarum respectu *ad primam classem* pertinet, uti *in præcedente cap. 2. membr. 5.* pro- 4. bavimus: sed ratione debitorum, quatenus ex contractibus proveniunt, in quibus jure privatorum utitur, tacitamque habet hypothecam in bonis debitorum, qui eidem ex causa contractuum sunt obligati, ita ut non tantùm hypothecariis posterioribus, sed etiam personaliter privilegiatis & chirographariis anterioribus sit præferendus *l. certum est. 2. C. in quib. caus. pign. vel hypoth. tac. contrah. l. aufertur. 46. §. fiscus. 3. ff. de jure fisc. l. si pignus 8. ff. qui potior. in pign. l. quod quis. 34. ff. de reb. auctor. jud. possid. l.*

quam-

quamvis.2.C.de privileg.fisc.Carpzov.p.1.constit.28. defin.102.Berlich.d.conclus.65.n.118. Idem constitutum est *in Ordinat. Judic. Magdeburg. cap.50. membr.2.* §. nechst diesem &c. hoc modo: Nechst diesem werden die Schulden bezahlet/so dem Fisco oder dem publico in denen Fällen / da es die prioritet hat / zuständig/wann sie ex contractu herrühre/weil nach der Rechtsgelehrten begründeten Meinung ihme/neben der stillschweigenden Vorpfändung/auch das privilegium zustehet/dahero er nicht allein denen ältern persöhnlich privilegirten, sondern auch denen nachgehenden Hypothecarien vorgezogen wird.

Et hæc assertio, quod sc hypothecarii anteriores fisco sint præferendi, ampliatur 1. sive hypothecam anteriorem generalem, sive specialem habeant. *gl.in a.l.si.pignus.8.ad* verb. specialiter. *Neguzant.in tract.de pignorib.part.5.princ. membr.2.n.42. vers.indistincte sive primus creditor. Siebard. ad.l.si fundum. 4. num.5.C.qui potior.in pign.hab, Berlich.d.l.n.121,* 5.

2. Ampliatur nostra assertio in creditoribus privatis, sive hypothecam anteriorem expressam, sive tacitam sint consecuti. Supra enim diximus, fiscum in contractibus jure privatorum uti. Hinc sequitur, quod cum aliis contrahentibus æquale jus habeat. Inter æquale autem creditores primus secundo, & secundus tertio est potior. *l. creditor.12. in princ ff. qui potior.in pign.* Et hic locum habet regula quod qui prior tempore, potior etiam sit jure. *c.qui prior.54.de R.J.in 6.l. un. C. rem alien.gerent.non interdic.& l.diversis.18.C.qui potior.in pign. Sichard.ad d.l.si fundum 4.n.4.Berlich.d.conclus.65.n.120. Carpz. ad d.constitut.28. defin.102.n.4. & seq.* Et ita *in Scabinatu nostro mense Januar. anno 1640.ad quæstionem* Annen Barbarn Paschin zu Schlaitz pronunciavimus. 6. 7. 8. 9

Hæc tamen assertio limitatur 1. si debitor post hypothecam cum privatis creditoribus contractam alia bona acquisiverit. In hisce enim bonis fiscus habet tacitam hypothecam cum 10. 11.

privilegio, ita ut omnibus creditoribus, tam expressam quàm tacitam, tàm generalem quàm specialem anteriorem hypothecam habentibus præferatur. *l. si is qui 28. ff. de jure fisc. Berlich. d.* 21. *conclus. 65. n. 122. Carpzov. ad d. constitut. 28. defin. 103.* Nec obstat citata regula, quod prior tempore, potior sit jure. Hæc enim limitatur, quando lex disertè prioritatem indulsit. *Wesenbec. in Parat. ff. qui potior. in pign. n. 3.*

13. 2. Limitatur nostra assertio in pœnis fiscalibus, quarum ratione fiscus in bonis delinquentis à tempore condemna- 14. tionis tacitam habet hypothecam. *l. un. C. de pœn. fiscal. cred. præfer. l. in summa. 17. ff. de jure fisc.* Et hæc omnia, quæ hactenus adduximus, expressè decisa & constituta sunt *in Ordinat. Judic. Elector. Saxon. tit. 43.* §. deßgleichen ob wol der *Fiscus &c.* Nec non *in Ordinat. Judic. Magdeburg. d. c. 50. membr. 2.* §. In denen &c. ubi hæc habentur verba: In denen verwirckten Straffen aber wird der Fiscus oder publicum allein unter die Gläubiger / so stillschweigende Vorpfändung haben / gesetzet / und ist solches von der Zeit anzurechnen / da einer in die Straffe vertheilet worden. De quibus etiam supra *in cap. 1. membr. 5. limitat. 2. & 3.* egimus.

SECTIO. III.

De jure & privilegio eorum, qui ad ædificationem, & conservationem domus vel alterius rei pecuniam mutuò dederunt.

SUMMARIA.

1. *Tacita hypotheca cum personali privilegio competit ei, qui in domus vel alterius rei ædificationem, reparationem, & conservationem, pecuniam mutuò dedit.*
2. *& 7. Hinc sequitur, quod talis creditor omnibus aliis hypothecariis sit præferendus.*
3. *8. & 9. Ratio hujus privilegii additur, & confirmatur.*
4. *Idem privilegium tribuitur ei, qui ad navem armandam, extruendam, construendam, fabricandam, reficiendam, & conservandam credidit.*

5. Re-

5. *Regula, quod prior tempore, potior sit jure, multis limitatur modis.*
6. *Privilegia non semper ex tempore, sed potius ex causa æstimantur.*
10. *Ut creditor, qui ædificationem vel ad reparationem alicujus rei pecuniam mutuò dedit, aliis preferatur, requiritur 1. ut pecunia nominatim sit ita credita.*
11. *Deinde requiritur 2. ut pecunia in hujusmodi causam data, non sit in aliumve usum conversa.*
12. *Si pecunia sit simpliciter credita, locus non est prædicto privilegio, licet fuerit ad refectionem rei conversa.*
13. *Ergò ad jus prælationis requiritur, ut pecunia sit specialiter & expressè in refectionem rei, & non in aliam causam mutuò data.*
14. *Nec sufficit, pecuniam ita specialiter esse creditam, sed requiritur etiam, ut sit in refectionem illius rei actualiter erogata.*
15. *Hæc assertio confirmatur.*
16. *Cessante causa, cessat jus illius occasione introductum & constitutum.*
17. *Creditor prædicta duo requisita probare tenetur, ut privilegio prælationis gaudeat.*
18. *Quomodò hæc probatio fieri possit.*
19. *Prædicta prælatio non competit, 1. si res in cujus refectionem pecunia fuit credita, non amplius extet, sed perierit.*
20. *In area ædificii jus prælationis locum non habet.*
21. *Hæc limitatio probatur.*
22. *Jus prælationis locum non habet 2. in summa excedente sed ea quantitate quam necesse fuit impendi.*
23. *Præterea deficit prælatio 3. in concursu plurium creditorum, idem privilegium habentium.*
24. *Plures limitationes referuntur.*

1. NOn solùm tacita hypotheca, sed etiam personale privilegium ei competit, qui in domus vel alterius rei ædificationem, reparationem, & conservationem pecuniam mutuò dedit. 2. Cujus respectu etiam omnibus creditoribus hypothecam anteriorem expressam habentibus, est præferendus. *l. 1. ff. in quib. caus. pign. vel. hypothec. tac. contrah. l. creditor. 25. ff. de reb. cred.* 3. Ratio hujus privilegii reperitur in *l. hujus. 6. ff. qui potior. in pign. hab.* quod hæc pecunia salvam faciat totius pignoris causam. 4. Ita quoque ex hac ratione idem privilegium habet, qui ad navem armandam, extruendam, instruendam, fabricandam reficiendam, & conservandam credidit. *lib. interdum*

dum.5.ff.d.t.ibiq; Gothofred.in not.sub.lit.h.l.qui in navem.26.& l. quod quis.34.ff.de reb.auctor.Judic possid.auth.quo jure. C.qui potior.in pign. Nec obstat regula supra citata, quod prior tempore
5. sit potior jure. Hæc enim limitatur multis modis. Privilegia e-
6. nim non semper ex tempore, sed potius ex causa æstimantur. *l.*
7. *privilegia 32.ff.de reb.auctor.judic.possid.* Hinc etiam *in d.l.interdum.5.* præfertur ille, qui pecuniam mutuò dedit ad rem ali-
8. quam reparandam & conservandam. Et *in c.bis consequens.3. Novell.97.de æqualit.dot.* dicitur quod antiquioribus aliquæ hypothecæ proponantur juniores existentes, ex privilegiis à legibus datis: quale est, quando aliquis propriis pecuniis procuraverit navem comparare, aut fabricare, aut reparare, aut domum
9. forsan ædificare. In his enim omnibus priores existunt posteriores creditores, quorum pecuniis empta aut renovata res est, iis, qui etiam multò antiquiores sunt. *Dyn. Muxell. ad cap. qui prior. 54.n.9.de R.J.in 6.Sichard.ad l.licet.7.C. qui pot. in pign. hab. ubi. n.2.* in fine ait, ex summa æquitate receptum esse, ut credens pecuniam ad refectionem alicujus rei, etiamsi nihil dicat, tamen beneficio legis habeat tacitam hypothecam in re refecta, pro solutione crediti.

10. Ut autem hujusmodi creditor prædicto privilegio gaudeat, requiritur 1. ut pecunia nominatim in refectionem & repa-
11. rationem domus aut alterius rei sit mutuò data. 2. ut pecunia in hanc causam, & non in alium usum sit conversa *d.l. interdum 5. d.l.creditor.25.ibiq; Jason.n.2.vers.primò quod pecunia & vers.secundò requiritur, & Zas.n.6.vers.alterum quod ista. Gail. 2.observ. 12,n.4.Rauchbar.p.1.quæst.5.n.15.& seq.Carpz.ad d. constitut.28. defin.105.Berlich.d.conclus.65.n.133.& seq.Köppen.d.quæst.28.n.35.*
12. *Beuther.d.tr.p.1.cap.20.Mynsing.cent.1.observ.60.* Hæc duo igitur concurrant, necesse est. Si enim pecunia simpliciter esset credita, creditor in concursu aliorum prædicto privilegio non posset uti, licet debitor eam ad rei refectionem impendisset argument

l.pro-

l. procuratoris. 5. §. planè. 17. ff. de tributor. act. Ergò precisè requiritur, ut pecunia sit specialiter & expresè in refectionem rei, & non in quamcunque vel aliam causam mutuô data, uti *ex Georg. Obrecht. Oeconomia de pignorib. thes. 465. probat Beuther. d. l. fol. mihi 50.* 13.

Deinde non sufficit, pecuniam ita specialiter esse creditam, sed requiritur etiam, ut sit in refectionem illius rei conversa & actualiter erogata. Hoc enim colligitur ex *l. interdum. 5.* ubi dicitur, tum demum posteriorem potiorem esse priori, si in rem illam conservandam impensum est: quibus verbis necessariò requiritur, ut actus sit ad effectum productus. Deinde hæc assertio probatur *ex l. seq.* ubi ejus ratio exprimitur, quod hujusmodi pecunia salvam fecerit totius pignoris causam. Si autem ista pecunia non esset revera & actualiter versa in refectionem rei, non posset de ea dici, quod aliorum creditorum oppignoratio vel hypotheca fuerit conservata. Et si debitor hocce mutuum ad alium usum impendisset, creditor illi tantum, & non aliis creditoribus profuisset. Ergô in illorum præjudicium non posset jure prælationis uti, quia cessante causa, cessat jus illius occasione introductum & constitutum. Antequam verò creditori præfatum competat privilegium, probare debet hæc duo, quæ diximus, requisita. Et hæc probatio fieri potest tàm per testes, quam per conjecturas, ut si res aliqua fuit ruinosa, & postea refecta vel reparata, quo casu refectio vel reparatio præsumitur creditoris pecunia facta: *Lucius Titius. 7. in princ ff. de exercit act. Natta. consil. 547. n. 21.* ubi hanc communem esse Dd. opinionem testatur. *Köppen d. quæst. 28. n. 35. Berlich. d. conclus. 65. n. 155. Carpzov. ad d. constitut. 28. defin. 106.* 14. 15. 16. 17. 18.

Et ita expresè cautum est *in Ordin. Judic. Elector. Sax. d. tit. 43. §.* Wann auch einer / hisce formalibus: Wann auch einer dem andern zu Erbauung/ Besserung und Erhaltung eines Hauß/oder andern Guts vorstreckung gethan/auch daß es zu

dem Ende geschehen/in der *obligation* ausdrücklich gemeldet hätte/und erweißlich were / daß es eine Nothdurfft / und die *ædes ruinosæ* gewesen/so hat er derowegen auff denselben Gut/ neben der stillschweigenden Vorpfändung ein *privilegium*, daß er denen / welchen des Schuldners Güter zuvorn ausdrücklich vorpfändet/mit der Zahlung vorgehet. Ejusdem tenoris est *Ordinatio Judiciaria Magdeburg. d. cap. 50. membr.* 2. §. was zu erweißlichen Bau &c. ubi dicitur: was zu erweißlichen Bau- Besser- und Erhaltung eines Hauses oder andern Guths ausgeliehen/also verschrieben / und nützlich angewendet ist/das wird wegen des zu recht hierauff gesetzten privilegii und hypothecen, auch vor den jenigen Creditorn, so ältere ausdrückliche Vorpfändung haben / bezahlet und abgetragen. Et ita *in collegio nostro mens. Jun. anno 1655. ad requisitionem* Hannibal Wilhelm Schmieds / genant Winter / zu Coburg / respondimus.

19. Hæc autem assertio limitatur, si res, in cujus refectionem pecunia fuit credita, non amplius extet, sed perierit. *Zas. ad d. l. creditor. 25. ubi post gloss. in l. 1 ff. de cess. bonor.* dicit, cessare privilegium, si domus non extiterit, & ita requiri, ut domus reficienda duret, adeò ut creditor non habeat jus prælationis in area ædificii. 20. Cui adstipulatur *Beuther. d. cap. 20. ferè in fine*, ubi addit, 21. quod magis res ipsa vel domus, quam locus in contemplationem veniat. Hinc *Gail. d. observat. 12 n. 4.* ultra duo requisita, de quibus supra diximus, tertiò requirit, ut domus reficienda existat. Idem statuit *Berlich. d. conclus. 65. num. 138.*

22. 2. Limitatur præfata assertio, ut hocce privilegium saltem valeat in ea quantitate, quam necesse fuit impendi, non verò ampliore vel excedente summa. *d. l. Lucius Titius. 7. in fine principii. Zas. ad d. l. creditor. 25. n. 7. ibiq; Iason. n. 3. Beuther. d. cap. 20 ferè in fine Berlich. d. l. n. 136.*

23. 3. Limitatur nostra assertio in concursu plurium credito-

ditorum, qui idem personale privilegium habent, quo casu prior tempore, potior est jure. Et ita *in d.t.43. Ordinat. Iudic. Elector. Saxon.* §. Wann auch einer dem andern/expressè sancitum est, hisce verbis: Jodoch woferne dieselbe nicht auch darneben ein *personale privilegium* haben.

Et postea *in subsequente* §. Wann sie aber/ ita cautum est: Wann sie aber mit einander *concurriren*, hat sich keiner wieder den andern seines *privilegii* zu Nachtheil dessen/ der zuvorhin eine dingliche Gerechtigkeit erlangt/ zugebrauchen/ sondern/ es wird allein auff das dingliche Recht/ welches sie haben/ gesehen/ und derowegen der Zeit Ordnung nach/ wann einer nach dem andern solch Recht überkommen/ befriediget. Alias limitationes recenset *Berl. d. concl. 65. n. 139. & 141* 24

SECTIO. IV.

De jure illorum, qui ad emendam domum, vel aliam rem, pecuniam mutuò dederunt.

SUMMARIA.

1. *Jure prælationis gaudent, qui ad emptionem alicujus rei pecuniam mutuo dederunt.*
2. 12. & 13. *Hæc assertio procedit, si hujusmodi creditores sibi de expressa hypotheca prospexerint.*
3. & 6. *Hæc assertio confirmatur.*
4. *Hæc assertio limitatur, 1. si quis simpliciter absque expressæ hypothecæ constitutione in alicujus rei emptionem pecuniam mutuò dederit.*
5. *Objectiones nonnulla recensentur.*
7. 11 & 14. *Objectiones allatæ resolvuntur.*
8. *Qui sua pecunia salvam fecit pignoris & omnium creditorum causam, aliis præfertur.*
9. *Reipubl. interest, ut sarta tecta conserventur ædificia, & non sint ruinosa.*
10. & 11. *Ratio differentiæ inter creditorem, qui ad reparationem alicujus rei pecuniam mutuò dedit, & inter eum, qui ad ejus emptionem credidit.*
15. *Qui ad emptionem alicujus rei sine constitutione hypothecæ pecuniam mutuò dedit, personale saltem consequitur privilegium,*

16. Has

16. *Hæc assertio locum etiam habet, licet creditor privatam sit consecutus hypothecam.*
17. *Bona immobilia de jure Sax. sine judicis consensu non possunt hypothecari.*
18. *Si tutor pecuniam mutuò simpliciter accepit & ex pecunia pupilli sui quid emit, vel pecunia pupillaris alicui ad emptionem alicujus rei sit credita, pupillo tacita competit hypotheca.*
19. *Idem privilegium competit minoribus, militibus, mulieribus, Ecclesiis, & multis aliis.*
20. *Hocce igitur ad alios creditores non exceptos non potest extendi.*
21. *Exceptio non tollit jus commune, sed confirmat regulam in casibus non exceptis.*
22. *Quod non excipitur, sub judicio regulæ vel juris communi dispositione remanet.*
23. *Jure prælationis in nostro casu locum non habet 2. si post emptionem pecunia mutuò sit data.*
24. *Constitutio hypothecæ in nostro casu non sufficit, sed necesse est, ut pecunia nominatim sit ad emptionem alicujus rei mutuò data.*
25. *Ut jus prælationis competat, requiritur, ut hypothecæ constitutio emptionem rei præcedat.*
26. *Secus igitur est, si post emptionem sequatur.*

1. EOdem jure ac privilegio gaudent illi, qui ad emendum prædium, domum, vel aliam rem comparandam mutuò dederunt pecuniam, ita ut aliis creditoribus tàm chirographariis, quàm hypothecariis anterioribus & posterioribus præferantur.
2. Et hæc assertio tum demum procedit, si hujusmodi creditores sibi de hypotheca expressa prospexerint, *l. quamvis. 17. C. de pignorib. & hypothec. l. licet. 7. C. qui potior. in pignor. l. procuratoris. 5. §. planè 17. ff. de tributor. act. c. porrò 3. Novell. 136.*

Idem expreßè constitutum est *in Ordinat. Judic. Elector.*
3. *Saxon. tit. 43. §.* **Also wann**/hisce verbis: **Also wann einer dem andern zu Erkauffung eines Hauses oder andern Guts/ Geld darleihet/mit dem bedinge/daß ihm solch erkaufft Gut darum zum Unterpfand stehen soll/derselbe hat auff den Gut eben das Recht/was bey dem nechsten Articul gemeldet/ und die**

die in diesem Titul erzehlte Gläubiger werden vermöge ihrer *privilegien* alle denen jenigen / welche dergleichen *privilegia* neben der dinglichen Gerechtigkeit zu recht nicht haben / der Gestalt / wie bey einem jeden gemeldet wird / vorgezogen. Eadem extat *constitutio in Ordinat. Iudic. Magdeburg. cap 50. membr. 2. §.* Also ist es auch ꝛc. ubi dicitur: Also ist es auch mit denen Geldern bewand / welche zu Erkauffung eines Hauses oder andern Guths vorgeschossen / und mit dem Bedinge dargeliehen sind / daß dem Gläubiger solch erkaufft Guth zum Unterpfand stehen soll / die werden in dieser *classe* wieder gut gemacht.

Plures textus, rationes, & Dd. autoritates adducunt *Rauchbar. p. 1. quæst. 5. n. 6. & seqq. Hartmann Pistor. p. 3. quæst. 15. n. 5. Berlich. d. conclus. 65. n. 144. Köppen. d. quæst. 28. n. 45. Carpzov. ad d. constitut. 28. defin. 107. Beuther. d. tr. p. 1 c. 19.*

Secus igitur est, 1. si quis simpliciter, absque expressa hypothecæ constitutione, in domus vel alterius rei emptionem pecuniam mutuò dederit, hic enim tacitam hypothecam non habet; sed personali tantùm privilegio gaudet, & simplicibus creditoribus præfertur, veluti etiam *in Ordinatione Iudic. Magdeburg. d. l.* provisum est, *hoc modo*: wenn auch schon dergleichen hypothec nicht bedinget ist / so behelt doch der Außleiher in diesem Fall ein personale privilegium, und wird allen chirographarien vorgezogen. Sed obstat, 1. quod *in sectione præcedente 3.* diximus, eos, qui ad refectionem & conservationem alicujus rei crediderunt, tacitam hypothecam cum personali privilegio nancisci. 5.

Idem igitur de nostro videtur statuendum casu, maximè cum 2. *in de Novell. de æqualit. dot. 97. c. bis consequens. 3.* conjungantur, *si quis propriis pecuniis procuraverit navem comparare aut fabricare, aut reparare, aut domum forsan ædificare, aut etiam emi agrum, aut aliquia horum.* Eodem igitur privilegio

gaudet, qui credidit in emptionem, vel reparationem alicujus rei. Ita enim *in d.cap.3.* expresſè deciditur, quod in his omnibus priores exiſtant poſteriores creditores, quorum pecuniis empta aut renovata res eſt, iis, qui etiam multò antiquiores ſunt. Idem 3. dicitur *in l. qui in navem. 26.ff. de rebus auctor. judic.poſſid.* quod qui in navem exſtruendam, vel inſtruendam credidit, vel etiam emendam, privilegium habeat. Et *in l.quod quis navis 34 ff. eod.* hæc ipſa verba repetuntur. Hiſce verò
6. non obſtantibus exiſtimamus, eum, qui ad domum vel aliam rem comparandam & emendam pecuniam absque conventione & conſtitutione hypothecæ credidit, illam ipſam rem pignoris vel hypothecæ jure obligatam minimè habere, propter expreſſos textus, quos ſupra allegavimus. Et hoc luce clarius eſſe dicit *Connan.lib.4.c.17.n.12. Donell. de pign. c. 4. in fin. Neguzant. de pignoribus. in 4. membr. 2. part. n.163. & 2. membr. 5. part. n.3. Hartmann. Piſtor. p.3. quæſt. 15. n. 5. & ſeq.* ubi hanc ſententiam non tantùm ſolidis juris rationibus ſuffultam, ſed etiam crebriori Interpp. calculo receptam, & ita meritò ſecundum eam tàm judicandum quàm reſpondendum eſſe concludit.

7. Nec obſtant rationes in contrarium adductæ. Primam enim quod attinet, maxima eſt differentia inter eum, qui ad ædificationem vel refectionem & conſervationem domus vel
8. alterius rei pecuniam credidit. Hic enim meritò aliis creditoribus eſt præferendus, quia ſuâ pecuniâ ſalvam fecit totius pig-
9. noris, & omnium creditorum cauſam. *hujus. 6. in princ. ff. qui potior. in pign. hab.* Et Reipubl. intereſt, ut ſarta, tecta conſerventur ædificia, & non ſint ruinoſa. *l.1.& t.t. ff. de pign. junct. l. cætera. 43. de legat. 1. l.5. C. de operib. publ.* Et hæc publica utilitas etiam verſatur in aliarum quoque rerum conſervatione *Rauchbar. d.p.1. quæſt. 5. n.21. & ſeq.* Prædictæ igitur impenſæ neceſſa-
11. riæ anteferendæ ſunt aliis debitis, quia in utilitatem Reip. debitoris, omniumque creditorum ſunt factæ. Diverſa verò eſt ra-

tio

tio in eo, qui ad emendam aliquam rem credidit, *Rauchbar. d. quæst. 5. num. 17.*

Nec 2. movet, quod *in d. c. 3. Novell. 97.* æquiparentur & conjungantur, qui ad rem aliquam reficiendam vel emendam crediderunt. Hoc enim factum est eam ob causam, ut Imperator relatione nonnullorum creditorum, quibus speciale prælationis jus & privilegium competit, ostenderet, hujusmodi privilegio non obstante mulierem in dote præferri. In hoc enim textu non dicitur, quod qui ad rem emendam pecuniam mutuò dedit, eam pignoris jure obligatam habeat, sed tantùm ibi de personali privilegio agitur, & quod illud contra dotem locum non habeat.

Deinde *in d. cap. 3.* fit mentio hypothecarum & privilegiorum è legibus datorum, ad quæ se Imperator refert, & nihil novi constituit. Ergò ex aliis juris textibus & legibus desumendum est, quale jus competat illis, qui ad refectionem & emptionem alicujus rei crediderunt. Supra autem monstravimus, tacitam hypothecam non competere illi, qui ad emptionem alicujus rei pecuniam mutuavit, sed specialem conventionem & hypothecæ constitutionem requiri. *Beuther. d. tract. p. 1. cap. 16. in princ.* ubi ait: Welche einem zu Erkauffung eines gewissen Dings ihr Geld fürstrecken/ die haben auch auff solchen gekaufften Gütern ein Vorzug der Zahlung halben/ sonderlich wo solche Güter *specialitèr vel generaliter* dem Leyher alsbald verhafftet worden/ das dann vor allen Dingen allhier von nöthen.

Et *in fine hujus cap. 19.* inquit: was etzliche vormeinen/ quod eo ipso, quod ex mea pecuia comparatur, res illa alicui ipso jure quasi jam obligata sit, &c. Hoc apertè falsum est, & leges allegatæ, *sc. l. 17. C. de pignorib. & l. 7. C. qui potior. in pign. hab.* expressam desiderant conventionem, quam omninò, si velimus locum dare prælationi, intervenire necesse est.

3. Nec 3. obstant *l. 26. & l. 34. ff. de reb. auct. jud possid.* quia non loquuntur de jure reali vel hypothecæ, sed personali privilegio, quod illi, qui ad rem aliquam emendam credidit, competit, modò expressè eam ob causam mutuò sit data. *Rauchbar. d. quæst. 5. n. ult. Hartmann. Pistor. d. quæst. 15. n. 13. & 15.* Hinc etiam

15. prædictus creditor, ex jure personalis privilegii, non hypothecariis, sed saltem chirographariis creditoribus est præferendus. *Berlich. d. conclus. 65. n. 152.*

Et ita *in Collegio nostro mense Septembr. Anno 1630. ad requisitionem Vincentii & Sigefridi Læliorum* zu Coburg responsum fuit: Hat euer Vater *Lælius* seel. vor 20. Jahren seinem ältisten Sohn / euern Bruder Gotfrieden / auch seel. zu Erkauffung eines Guths etzliche 100. fl. an vorgesetzten Gelt zusammen gewachsenen Tagzeiten an einem verkaufften Hauß zu rück hinterstehen lassen. Do nun gemelter euer Bruder sein Guth gekaufft / und sich ein *concursus creditorum* ereignet: So seyd ihr zwar nicht den jenigen Gläubigern / welche ein dingliche Gerechtigkeit darauff erlanget / aber doch denen / so blosse *chirographarii* sind / in der Zahlung vorzuziehen / von R. W.

16. Et hæc restrictio locum habet de jure Saxonico, licet creditor privatam hypothecam sit consecutus. Bona immobi-

17. lia enim sine judicis autoritate & consensu non possunt hypothecari *Novell. Elector. August. constitut. 23. part. 2.* ubi dicitur: Wiewohl nach gemeinen Rechten ein jeder seine Güter ohne gerichtliche *insinuation oppignoriren* und vorpfänden kan / so ist doch solches der örter / da die Sächsisch Recht gehalten / durch langwihrigen Gebrauch anders eingeführt / nemlich daß die *special* Vorpfändung unbeweglicher Güter / oder aber auch / wann sie gleich *general* und allgemein auf die Güter gerichtet / für der Obrigkeit / unter welcher sie gelegen / oder auch den Lehnherrn muß *insinuiret* werden / sonsten aber unkräfftig seye.

Et

Et postea: Es sollen aber die gerichtliche Vorpfändungen allen andern *hypothecis*, so nicht *coram judice* geschehen/fürgehen/ungeachtet/ob die andern der Zeit halben älter weren: *Moller. ad d. constitut. 23. num. 4. Matth. Cöler. de processib. executiv. part. 1. cap. 10. num. 191. & 198.*

Et ita *in Collegio nostro mense August. Anno 1607. ad informationem Michaëlis* Gerstenbergs zu Butstadt *relictæ viduæ* pronunciatum fuit: Habt ihr uff Johann Eichhorns Salpeterhütten zu Olbersleben im Amt Weymar gerichtlichen Arest gesucht/welcher auff sonderbahren Churfürstl. Befehl euch verstattet/auch von euch gebürlich *renovirt* und *prosequirt* worden. Ob nun wol Sigmund Werner zu Schleusingen wegen 400. fl. auff erwehnte Salpeterhütten eine geraume Zeit nach euch gleicher Gestalt Arrest gesucht und erlangt/ und ietzo fürgibt/als wan er dem Eichhorn zu Erkauffung der Salpeterhütten das Geld gelihen hätte: Dannoch dieweil es eine blosse privat hypothec, werdet ihr dem Werner in der Zahlung billich vorgezogen/von R. W.

18. Secus verò est pecunia pupillari mutuò data, quæ licet alias non efficiat tacitam hypothecam: si tamen ipse tutor pecuniam mutuò simpliciter acceperit, & ex pecunia pupilli sui quid emerit; vel quando pecunia pupillaris alicui ad emptionem alicujus rei mutuô data sit, tunc hisce casibus pupillus potest in rem agere. *l. idemque 7. ff. qui potior. in pignor. hab. Hartmann. Pistor. d. quæst. 15. num. 10. & seq. Köppen. d. quæst. 28. num. 36. Carpzov. ad d. constitut. 28. defin. 109. Berlich. d. conclus. 63. num. 146. Beuther. d. tract. p. 1. c. 1.*

Et ita *in Collegio nostro Anno 1613. ad quæstionem* Richter und Schöppen zu Meinebe responsum fuit: Die unmündigen Kinder betreffend/weil der Fall einig und allein zu recht ausgenommen/daß nemlich/wann um der Unmündigen Geld ein stück Guths erkaufft/ihnen also dann in dem erkauff-

kaufften Guth die Erstigkeit gebühre/als will folgen/daß in den andern Fällen die *prælation* in eines frembden und nicht gewesenen Vormunds Gütern ihnen nicht zuständig / sondern unter die *personal Creditores* zusetzen/von R.W.

Ita quoque *mense Septembr. Anno 1625. ad requisitionem Senatus Buestadiensis* decisum fuit; Dieweil des Hansen Leßkers von Eckhartsberga Handschrifft *sub dato Martini anno 1617.* von unmündigen Kinder Geld nichts meldet / zu dem den Unmündigen in ihrer Vormunden und nicht frembden Leut Gütern / ohne ausdrückliche und beständige *hypothec*, wann von ihren Geld solche Güter nicht gekaufft / eine *prioritet* zuständig: So hat gemelter Leßker wegen unmündiger Kinder Geld sich keiner *prælation* anzumassen. Dieweil er aber eine *privat hypothecam* erlanget: So ist er den andern *chirographariis*, welche keine/oder eine jüngere *privatam hypothecam* haben/vorzuziehen.

Eodem modo *mense Novembr. Anno 1629. ad consultationem Heinrici* Hoffmans/Schaurotischen Richters zu Kaschwitz/pronunciatum fuit: Daß der unmündigen Kinder Geld/ davon das Kretzschwitzer Handelsbuch besaget / wann obbenanter Valtin Wildeck ihr Vormund nicht gewesen / und von ihren Geld bemelt Pferdfrohnguth nicht gekaufft / in diese letzte Ordnung der Gläubiger gehörig.

19. Hoc igitur speciale jus pupillis & minoribus tantùm competit in rebus eorum pecunia coemptis vel comparatis. Idemque privilegium tribui quoque militibus & mulieribus statuit *Rauchbar. d. quæst. 6. n. 7.* Imò hocce *Berlich. d. conclus. 65. n. 147. & seqq.* extendit ad Ecclesiam, furiosum, prodigum, atque alium in alterius potestate constitutum, nec non socium omnium bonorum, itemque conjuges. Et huc quoque inclinat *Ordinatio Judicaria Magdeburg. d. c. 50. membr. 2. §.* Also ist es auch/ubi in fine dicitur; wie denn von den Rechtsgelehrten etzli-

etzliche Personen erzehlet werden / denen ohne reservat auch die hypothec in diesem Paß zu statten komme. Hinc colligi- 20. tur, alios creditores, quorum pecunia domus, ager, vel aliæ res sunt emptæ, hac pecuniæ numeratione nequaquam causam vel jus pignoris consequi, nisi specialiter eas sibi obligari curaverint. Prædicta enim specialitas vel exceptio non tollit jus 21. commune, sed exceptio potius confirmat regulam in casibus non exceptis. Et quod non excipitur, sub judicio regulæ vel juris communis dispositione remanet. *Cubach. libr. brocardic.* 22. *c. 1. brocard. 8. & seq.*

Præterea prædictum privilegium locum non habet, sed 23. præfata nostra assertio 2. limitatur, quando quis post perfectam emptionem, ad exsolvendum tantùm pretium, pecuniam emptori credidit. Hoc enim casu dici non potest, quod pecunia ad emptionem fuerit mutuò data, & propter ea etiam cessante causa cessat privilegium. licet creditor de hydotheca 24. sibi prospexerit. Constitutio enim hypothecæ non sufficit, sed adhuc requiritur, ut nominatim ad emptionem pecunia sit credita, per *text. expreß. in d. Ordinat. Judic. Elector. Saxon. tit. 43.* §. Also wann einer dem andern 2c.

Ex hoc igitur textu constat, ut privilegium prælationis 25. locum habeat, requiri, ut hypothecæ constitutio ipsam domus, vel agri, vel alterius rei emptionem præcedat. Si enim post per- 26. fectam emptionem hujus modi res jure pignoris obligari posset, tunc creditori hypothecam generalem antiquiorem habenti fieret injuria, & magnum inferretur præjudicium. *Carpzov. ad d. constitut. 28. defin. 108.* ubi elegans adfert præjudicium. & ita *in Scabinatu Lipsiensi mense Mart. Anno 1635. in causa* Herman Zangers zu Uttenhausen pronunciatum fuisse testatur.

CAP.

CAP. IV.

De tertia classe illorum Creditorum, qui jus reale ex hypothecis, immissionibus & arrestis habent.

SUMMARIA.

1. Quinam jure reali gaudeant, & ad tertiam Creditorum classem referantur.
2. Jus reale competit in bonis debitorum, 1. per provisionem legis vel hypothecam legalem.
3. Cur hypotheca legalis dicatur tacita?
4. Jus reale competit 2. per hypothecam expressam, tàm generalem quàm specialem.
5. Idem tribuitur 3. per judicialem immissionem.
6. Nec non 4. per aresti impositionem.
7. & 30. Inter creditores, jure reali gaudentes, prioritas temporis attendi debet.
8. Qui prior est tempore, potior etiam est jure.
9. Creditores, quibus jus reale competit, æquale jus pignoris habent.
10. Pignus aliud est legale, aliud conventionale, aliud judiciale, aliud prætorium.
11. Idem jus statuitur in pignore, sive sit generale, sive speciale.
12. Hypothecarii creditores æquali jure gaudent, nisi unus sit altero prior tempore.
12. Temporis prioritas inter creditores hypothecarios etiam quo ad momentum attenditur.
14. Si debitoris bona non sufficiunt, hypothecariis tempore prioribus solutio est præstanda, posterioribus exclusis.
15. Nonnullæ recensentur objectiones.
16. Objectiones allatæ resolvuntur.
17. Inter hypothecarios creditores prioritas temporis ita debet attendi, ut anterior hypotheca conditionalis præferatur posteriori puræ.
18. Deinde prior hypothecarius præfertur posteriori, licet hic bona hypothecata possident.
19. Prior hypothecarius non potest per posteriorem jure suo privari.
20. Creditor posterior ex sola possessione sese contra priorem non potest tueri.
21. Res alteri oppignorata cum sua causa & onere ad posteriorem transit creditorem.

22. Po-

22. *Posterior creditor non potest jure pignoris uti nisi priori sit satisfactum.*
23. *Si tertius nomine proprio pignus possidet, creditor non, nisi excusso principali debitore, tertium, pignus possidentem, convenire potest.*
24. *Hæc assertio procedit tàm in hypotheca legali quàm conventionali.*
25. *Ordinarium judicium hypothecariæ actionis adversus tertium possessorum non competit, si principalis est solvendo, sed creditori opponi potest excussionis exceptio.*
26. *Nec summarium judicium procedit, nec executio instrumenti guarentigiati contra tertium possessorem, & singularem successorem peti potest.*
27. *Hæc assertio fallit 1. si debitor notoriè non sit solvendo.*
28. *Idem etsi 2. si tertius possessor se pro debitore constituit.*
29. *Prædicta assertio limitatur 3. si tertius possessor scivit, rem alteri anteà esse hypothecatam.*
31. *Si plures creditores uno tempore jus reale sunt consecuti, vel de prioritate temporis non constat, perfertur ille qui pignus possidet.*
32. *Possessor plus juris habet eo, qui non possidet.*
33. *Qui actionem hypothecariam instituit contra tertium possessorem, probare debet suam hypothecam priorem esse.*

HActenus egimus de illis creditoribus, qui jus reale, cum privilegio prælationis, habent, & non immeritò aliis, qui hoc jure & privilegio non gaudent, sunt præferendi. Nunc verò seqvuntur, qui ad tertiam classem referuntur, & jus quidem reale vel ex legis provisione, vel ex hypothecæ constitutione, vel ex judiciali immissione, vel ex aresti impetratione & impositione, sed absque privilegio habent, de quibus speciatim agitur *in Ordinat. Judic. Elector. Saxon. tit. 44.* qui inscribitur, von denen Gläubigern welche allein ein dinglich Recht haben. Et *in Ordinat. Judic. Magdeburg. cap. 50. membr. 3.* Cujus verba ita habent.

III.

Von denen HYPOTHECARIEN, oder welche allein ein dinglich Recht haben.

DEr Hypothecarien Rechtes/ rühre her auß einem still-schweigenden/oder außdrücklichen/ingemein oder insonderheit verschriebeneu Pfande/oder auch gerichtlich und würcklich erfolgten Hülffe und Einweisung/ denen auff vorhergegangene Richterliche Verwahrung beschehene gütliche Abtrettung gleich zuachten oder aus verstatteten Arrest/bestehet/so wol des Capitals als der Zinsen halber/ fürnemlich und ohne Unterschied in præferenz der Zeit/ daß wer dem andern mit dergleichen Mitteln zuvor kommen/der hat sich auch des Vorzugs in dinglichen Rechten zuerfreuen/ wenn gleich der nachfolgende Pfandhaber von dem ersten den Besitz eines Guths zugleich ergriffen hätte/so hat er doch ein mehrers als die Pfand Gerechtigkeit nicht erlanget/und der ältere an der Zeit wird ihme vorgezogen/ wenn es kaum eine Minute vorher geschehen. Darbey gleichwol zu mercken wenn ihrer viel mit einander auff einem Tage dergleichen dingliches Recht erlanget/und man könte eigendlich nicht wissen/wer vor den andern die Erstigkeit hätte/ auff solchen Fall werden sie prò rata zugleich bezahlet. Hätte ihm auch einer neben allgemeiner Hypothec noch ein special Unterpfand verschreiben lassen/so soll er sich vor allen Dingen an dasselbe halten/ und wann solch Guth zu seiner Bezahlung nicht zureichet/also dann/und ehe nicht/soll er an dem gemeinen Unterpfande sich zu erholen befugt seyn. Weil dann nach Sachsen Recht/ alle solche Arten/ eine außdrückliche Hypothec auff unbeweglichen Gütern zu erlangen/ vermittels gerichtlichen/und wenn es Erblehen oder Erbzinß Güter betrifft/ zugleich mit des Lehnherren consens bestätiget werden müssen: So hilfft einem Gläubiger es weiter nicht/ als daß er allein den Chirographarien vorgezogen wird/wenn er schon eine Verpfändung von zwey oder drey Zeugen neben dem Schuldener hätte unterschreiben lassen/ es betreffe

dan

dann fahrende Haab/bewegliche Güter und aussenstehende Schulden/die ohne Solennitet beständig verpfändet/oder ohne ferner insinuation cedirt werden. Betreffe es aber einen consens über Lehengüter / so kan derselbe ohne sonderbahre Verwilligung des Lehnherrn einem andern nicht übergeben werden.

So gar/wann schon dergleichen privat- und extrajudicial Hypothecarius, das ausser Gericht verschriebene Unterpfand in sein Besitz und Gewehr überkommen / und etliche Jahr genossen hätte/so wird ihm doch der jenige/welcher obangezogener massen durch gerichtliche Mittel nach der Zeit ein dinglichs Recht erlangt/in concursu vorgezogen.

Wann ein Gläubiger / so eine ältere Verpfändung hat/ darein williget / daß sein Schuldman das verpfändete Gut einem andern versetzen möge/so wird ihm zwar derselbe/ so hoch sich seine Forderung erstreckt / vorgezogen/ in der Ubermaß aber bleibet dem ältern Hypothecario sein voriges Recht gegen die mitlere Creditores zu gebrauchen/ in allewege bevor: Eines Mitbelehnten Verwilligung aber auff ein Lehenguth / so ihm absonderlich verhypotheciret, ist dahin nicht/ob hätte er sich seiner habenden Priorität begeben/sondern allein auff die Mitbelehnschafft zuverstehen.

Damit man ferner auch wissen möge / wer die jenigen seyn / welchen zu Recht ein stillschweigend Pfand in des Schuldeners Gütern eigentlich zustehe; So ist es für nothwendig erachtet/dieselbe kürtzlich anhero zuverzeichnen/werden demnach von den Rechtsgelehrten nachfolgende Personen und Fälle erzehlet.

Als die Eheweiber/wegen ihre paraphernal Güter / alldieweil aber der Unterscheid zwischen denselben und den Ehegeldern oder Heyrathsguth / ausserhalb des termini à quo, hierbey auffgehoben und abgethan/so bleibet es bey derselben Verordnung.

Sie haben sich aber auff begebende Fälle / solcher stillschweigenden Verpfändung in der Ehemänner Güter / zu Erhebung der Alimenten und nothwendigen Unterhalt / nützlich zu gebrauchen.

Solch Recht haben auch die Kinder in ihres Vatern / die Mündlein in ihrer Vormünder Haab und Güter / von Zeit an auffgetragener Vormundschafft.

Wann aber in diesen beyden Fällen der Kinder / oder Unmündigen Güter annoch unversehret vorhanden / so haben sie die prærogativ, darvon in der ersten Classe Versehung gethan ist; Die Kirchen / Schulen / Stipendiaten und Hospitalien, Städte und Gemeinen / haben auff ihrer Vorsteher und Administratorn Güter ebenmäßig ein stillschweigend Unterpfand / solch privilegium aber erstrecket sich auff der Städte und Gemeinden außgeliehene Gelder / und andere geschlossene Contäcte in der Schuldener Güter vorberührter massen. Die Kirchen / Schulen / und Armen aber / geniessen dieser præferentz ohne Unterscheid in allen und ieden ihnen zum besten geschlossen Contrácten billich.

Was ein Pachter oder Miethman an fahrender Haab in das gepachtete Gut / Hauß / Hoff / Gemach / Keller oder Gewölb einbracht / darauff hat der jenige / welcher es ihme vermiethet / für das Pachtgeld und zugezogenen Schulden ebenmäßig ein dinglich Recht / wenn er ihme schon anderwerts durch außdrückliche Vorpfändung mehr Versicherung thun lassen.

Also hat auch der jenige / deme in einem letzten Willen etwas vermacht wird / die gantze Verlassenschafft so lang zum stillschweigenden Unterpfand / biß er seines Legati befriediget wird.

Jedoch mit der Bescheidenheit / daß / wann mehr als ein Erbe vorhanden / er sich bey einem ieden pro rata erhole / auch

sich

sich dieses Rechtens ehe nicht gebrauche / biß zuförderst alle auff der Erbschafft hafftende Schulden bezahlet seyn.

Ob nun wol die Fiscalische Schulden und fremdes Gut dergleichen dingliches Recht auch haben / weil sie aber hierüber / wie in der ersten Claß Versehung gemacht / noch weiter privilegiret, so hat es auch gestalten Sachen nach darbey sein Verbleiben.

Unter solches Privilegium gehören auch die Zehenden / Erbzinsen / Legata, aliment Gelder / und dergleichen pensiones, welche von gewissen Gütern Jährlich pflegen entrichtet zu werden / item, wenn eine Mutter ihrer unmündigen Kinder Vormund gewesen / und were vor abgelegter Rechnung und ehe sie ihre Kinder mit andern Vormunden versehen / zur andern Ehe geschritten / so hafften ihres neuen Ehemannes Güter so wol / als ihre eigene den Kindern zum stillschweigenden Unterpfand / biß sie ihre vollständige Zahlung erlanget haben / wie dann auch der Mutter eigene Güter den Kindern erster Ehe tacitè hypotheciret seyn / biß sie das jenige / was sie von ihres Ehemannes Gütern über ihre Gerechtigkeit empfangen / wieder abstattet. Wann über eine alte Schuldforderung / so durch ein hypothec versichert gewesen / neue Vergleichung auffgerichtet / und der Schuldener würde abermahls außfällig / so stehet den Gläubiger frey / in Krafft stillschweigender Vorpfändung sich an seines vorhin verschriebenes Unterpfand zu halten.

Wann Jemand mit seinem Schuldener dieses betheydiget / daß er im Fall der Nichthaltung seine Güter eigenes Gewalts einnehmen / und sich darvon bezahlt machen möge / so wird ihme durch solch pactum tacita hypotheca eingeräumet. Wann einem Bürgen durch Urtheil oder Abschied sich an des Schuldeners Güter zuhalten bedinget und vorbehalten wird / gilt es so viel / als were ihm ein stillschweigend

Unterpfand eingeräumet/es ist aber alles/so bißher erzehlet/ allein von dem Erb-und nicht von den Lehngütern / welche der stillschweigende Verpfändung nicht unterworffen / zu verstehen.

Doferne aber andere Lehnschulden nicht vorhanden/ so sollen die Gläubiger in obvermerckter Ordnung von den Nutzungen des Lehns/und im Fall das Lehn selbst verkauffe werden müste/von den Kauffgeldern ebener massen bezahlet werden/wie dann auch ohne das des Schuldeners Eheweib/ wenn sie der Gebühr nach nicht verleibdinget/ noch aus dem Erbe vergnüget werden könte / und gleichwol ihre Mitgifft würcklich in das Lehnguth eingebracht hätte / aus dem Lehn befriediget/und immittels bey dem jure retentionis geschützet werden soll.

Dergleichen Recht auch den Töchtern / wegen ihrer Außstattung und alimenten, nach Absterben ihrer Eltern/ woferne sie aus dem Erbe die Erstattung und alimenta nicht haben können / dem Landes Gebrauch nach / und auff billige Ermeßigung zustehet.

Damit auch Unmündigen/Kirchen/Schulen/und Hospitalien, in Mangel der ältern Verpfändung ihrer Vorsteher Erb-güter nicht gefähret / noch um das ihre gebracht werden/so soll ihnen von Zeit der Bestätigung / so wol auff der Vormünder und Administratorn Lehn/als Erbe/ Krafft dieser Ordnung/solch Recht zustehen; Jedoch vorbehaltlich der Mitbelehnten daran habenden Gerechtigkeit.

2. In *d. verò Ordinat. Elector.* titulo 44. quatuor, uti diximus recensentur modi, quibus creditores jus reale nanciscuntur in bonis debitorum; 1. per provisionem legis, uti sunt ii, quibus hypotheca legalis competit, quæ tacita vocatur, quia
3. non desiderat expressam conventionem, vel constitutionem alicujus hypothecæ, sed immediatè legis beneficio tribuitur. 2.

jus

jus reale quis consequitur per expressam hypothecæ vel generalis vel specialis constitutionem. 3. per judicialem immissionem, qua creditor pignus judiciale acquirit. 4. per aresti impositionem. De hisce modis *in d. tit. 44.* ita cautum est: Das dingliche Recht/welches die Gläubiger haben/wird fürnemlich uff viererley Weise erlanget/dann etzlichen geben die Rechte eine *tacitam hypothecam*, oder stillschweigende Vorpfändung/ wann gleich hievon nichts abgeredet oder bedinget ist/ von welchen zum Theil in vorgehenden geredet worden. Zum andern/lassen sich etliche mit Pfanden entweder in gemein auff alle Güter/oder insonderheit uf ein sonderlich stück versichern und erlangen hiedurch eine außdrückliche *hypothecam*. Zum dritten/überkömt einer auch ein dinglich Recht/ wann er ihm zu einem stück Guts gerichtlichen verhelffē lässet/welches die Rechte ein *pignus judiciale* neñen. Endlichē/wird auch vermöge vielgedachter *constitution*, durch Arest ein *jus reale* erlanget.

4. 5. 6.

Inter hosce autem creditores, qui jus tantùm reale ex hypotheca tacita & expressa, aresto, & immissione judiciali, in bonis debitoris habent, nullus alius ordo quam temporis attenditur. *l. qui generaliter. 2. l. creditor. 3. l. potior. 11. in princ. ff. qui potior. in pign. vel hypoth. l. si fundum 4. licet. 7. & l. diversis. 8. C. eod. Dyn. d. c. qui prior. 54. n. 5. de R. J. in 6. Mynsing. respons. dec. 1. respons. 9. n. 15. & centur. 1. observat. 59. in princ. Köppen. decision. quæst. 28. n. 6. Berlich. p. 1. conclus. 66. n. 2. ubi plures allegat Dd.* Et hanc assertionem in omnibus supra dictis pignorum speciebus procedere probat & confirmat *Gabriel Mudæus in tract. de pignorib. & hypothec. c. quib. mod. pign. & hypoth. solvat. n. 84.* Quicunque igitur prior est tempore, ille etiam potior est jure, & reliquis præferendus. *Ordinat. Judic. Elector. Saxon. d. tit. 44.* §. Alle diese Gläubiger/ubi dicitur: Alle diese Gläubiger nun/welche also wie bemeldt/ein dinglich Recht *absq; privilegio* haben/ sollen der Zeit und Ordnung nach wie sich solch ihr Recht angefangen/ vor den andern bezahlt/ und hiebey des Vorzugs hal-

7. 8.

halben kein Unterschied gehalten werden / ob einer solch *jus pignoris*, aus Verordnung der Recht / stillschweigende / oder durch einen *contract* ausdrücklich / oder durch Hülffe / oder durch Arest erlanget habe/sondern wie einer vor dem andern dasselbe überkommen/also werden sie auch nach einander bezahlt.

9. Omnes enim prædicti creditores æquale jus, sc. pignoris, habent. Nec, uti supra diximus, refert, an sit pignus legale, vel tacitum: an conventionale & à Magistratu confirmatum, vel publicum: an judiciale, vel prætorium, quod per arestum & immissionem judicialem quis consequitur. *Gail. 2. observ. 25. num. 3.* Idem jus statuitur in pignore, quod vel generale, vel speciale est. *l. 2. ff. qui potior. in pign. hab. l. si generaliter. 6. & l. diversis 8. C. eod. Gail. d. observ. 25. n. 4.* ubi ait, generalem hypothecam anteriorem præferendam esse speciali posteriori, per *text. in l. si generaliter. C. d. t.* Hinc sequitur, quod præfati creditores hypothecarii simul concurrere, & æqualiter dividere debeant, nisi eorum quis tempore prior sit. *d. Constit. Elect. August. 28.* §. nach ietzberührten/ubi ita cautum est: Nach ietztberührten Schulden folgen alle die / so auff des Schuldeners Gütern außdrückliche/oder vermöge der recht stillschweigende Pfand haben/unter welchen die Eltisten / von Zeit der erlangten Pfändung anzurechnen/ie einer dem andern vorgezogen werden etc. Idem sancitum est *in Ordinat. Judic. Magdeb. cap. 50 membr. 3.* hisce formalibus: Der Hypothecarien Recht/es rühre her auß einem stillschweigenden / oder außdrücklichen / in gemein oder insonderheit verschriebenen Pfande/oder auch gerichtlich und würcklich erfolgten Hülffe und Einweisung/denen auff vorhergegangene Richterliche Verwarnung beschehene gütliche Abtrettung gleich zu achten/oder auß verstatteten Arest/bestehet/so wol des Capitals als der Zinsen halber/fürnemlich und ohne Unterscheid

10.

11.

12.

in

in præferentz der Zeit / daß wer dem andern mit dergleichen Mitteln zuvorkommen / der hat sich auch des Vorzugs in dinglichen Rechten zuerfreuen. Et postea: Dabey gleichwol zu mercken/wenn ihrer viel mit einander auff einen Tag dergleichen dingliches Recht erlanget / und man könte eigentlich nicht wissen/wer vor den andern die Erstigkeit hätte/auff solchem Fall werden sie pro rata zugleich gezahlet. *Wesenbec.in Parat.ff.de privileg.creditor.n.6.* Et hæc temporis 13 prærogativa ita est attendenda, ut si quis saltem in unius horæ spatio vel etiam horæ puncto & momento prior sit; reliquis præferatur. *Ordinat.Judic.Magdeburg.cap.50.membr.3.in princ.* ibi: Und der älter an der Zeit wird ihme vorgezogen/ wenn es kaum eine Minute vorher geschehen. *Dan.Moller. ad d.constit.Elector.28.n.64.Berlich.p.1.conclus.66.n.3.Gail.d. observat.25.n.3.* Et ita *ad requisitionem Illustriss.Ducis Megapolitani, Adolphi Friderici &c. in Scabinatu nostro mense Decembr. Anno 1639.* respondimus: Es werden die gemelte Gläubiger in dieser vorgesetzten Ordnung außgezahlt / weil dieselbe also nach ein ander/besage ihrer obligationen und andern zu den acten gebrachten Nachrichtungen / zum Theil ihr Hülffsrecht/ oder auch nach Gelegenheit ihre stillschweigende und außdrückliche Unterpfande/von einer Zeit zur andern erlangt.

Notandum verò, quod si debitoris bona non sufficiant, 14. iis saltem, qui priores sunt tempore, solutio sit præstanda: posteriores verò, quibus non potest satisfieri, excludantur, veluti *in Scabinatu nostro mense Mart. Anno 1638 ad quæstionem* des Verwalters zu Löbichau responsum fuit: Wann obgesetze Gläubiger allerdings vergnüget / so werden darauff erst Martin Jung / Hanß und Andreas Wunderlichs Erben/ ihrer *liquidirten* Posten halben /als *hypothecarii*, der Zeit und Ordnung nach/wie sie ihre Unterpfand erlanget / bezahlet/ und der also unter ihnen beyden nachgehet / muß ihm an sei-

seiner Forderung / weil die Zugabe nicht gar zureichen wil/ Kürtzung thun lassen.

15. Prædictæ verò assertioni, quod inter plures hypothecarios temporis ordo & prioritas sit attendenda, obstare videtur, 1. quod privilegia non ex tempore, sed ex causa sint æstimanda, *l.privilegia.32.ff.de reb.auctor.jud.possid.* 2. si plures sint immissi in possessionem bonorum, omnes æqualiter concurrant. *l.cum unus.12.ff. d.t. & l.si finita. 15. §. si plures. 5. ff. de damn. infect.* Idem 3. observatur, si res eadem duobus sit vendita, quo casu non præfertur, cui ea primò fuit vendita, sed cui tradita. *l.quoties.15. C.de R.V.* Sed ad hasce rationes breviter respon-

16. demus: *Primam* procedere & exaudiendam esse de privilegiis personalibus, secus esse in realibus, ubi ipsa res tantùm, ejusque obligatio, atque ita magis tempus quàm causa petendi spectatur. Ad *secundam* respondet *Zas.ad d.l.cum unus. 12.n.1.* in immissione ex primo decreto non respici personas creditorum, quis scilicet primò immissionem impetrarit, sed ipsam rem, in quam facta est immissio: propterea etiam eam aliis prodesse. *Tertiam* rationem quod concernit, concedimus, inter plures emptores illum præferri, cui res tradita est, quia potentiori jure nititur. In nostro verò casu prior hypotheca potior est, & ita non immeritò posteriori præferenda. *Petr. Peck. ad c.qui prior.54.de R. J.in 6.*

17. Et hæc nostra assertio, quod scilicet inter prædictos creditores prioritas temporis attendi debeat, extenditur, ut hypotheca anterior cum conditione etiam constituta præferatur posteriori purè contractæ, per *l. potior.11.§.videamus.ff. qui potior.in pign.* ubi si debitor creditori domum suam sub conditione oppignoraverit, & pendente conditone eandem hypothecam alii purè constituerit, conditione existente & impleta primus creditor potior dicitur, eique præfertur, cui postea res purè fuit oppignorata, quia conditio postea purificata retro trahi-

tur

tur ad tempus prioris contractus. *Carpzov. libr. 2. Jurisprud. consistor. tit. 4. definit. 70. n. 4.* Deinde præfata assertio etiam vera est, ut prior hypothecarius præferatur posteriori, licet hic bona hypothecata possideat. *l. potior. 11. in princ. l. creditor. 12. §. ult. ff. qui potior. in pign. Neguzant. de pignor. in 2. membr. 5. p. n. 5. & 6.* Primus n. hypothecarius non potest molestari à secundo vel posteriore, neque suo jure privari. *d. l. creditor. 12. in princ. Hartmann. Pistor. lib. 3. quæst. 12. n. 9. in fin.* Et hæc assertio procedit, quando ipse posteriori creditor pignus obtinet. Cum enim uterque eodem jure pignoris gaudeat, & prior tempore potior sit jure: hinc jus prioris absorbet jus posterioris. Et ita posterior ex sola possessione sese contra priorem non potest tueri, nec occupando vel arripiendo possessionem hypothecæ jus prioris creditoris auferre vel diminuere. *Hartmann. Pistor. d. quæst. 12. num. 12.* Præterea res quoque alteri oppignorata non nisi cum sua causa suoque onere ad posteriorem transit creditorem. *l. alienatio. 67. ibiq. Gothofred. in not. ff. de contrahend. emption.* Ergò posterior creditor non potest jure pignoris uti, nisi priori sit satisfactum, *argt. l. id. quod nostrum. 11. ff. de R. J. ff. Ordinat. Judic. Magdeburg. d. cap. 50. membr. 3. in pr.* ubi dicitur: **Wer dem andern mit dergleichen Mitteln zuvorkommen/der hat sich auch des Vorzugs in dinglichen Rechten zuerfreuen / wenn gleich der nachfolgende Pfand Inhaber von dem ersten den Besitz eines Guts zugleich ergriffen hätte / so hat er doch ein mehrers als die Pfand Gerechtigkeit nicht erlanget / und der ältere an der Zeit wird Ihme vorgezogen / wann es kaum eine Minute vorher geschehen.** Secus verò est, quando tertius nomine proprio pignus possidet, quo casu creditor, non nisi excusso principali debitore, tertium, qui pignus possidet, convenire potest. *l. 10. C. de pignoribus Novell. 4. §. enim verò. vers. certè contra*

18.

19.

20.

21.

22.

principalem. Bald. consil. 278. lib. 2. Domin. Cardin. Tusch. practic. conclus. juris tom. 4. conclus. 129. n. 64. ubi ait, priorem creditorem hypothecarium non præferri possidenti, nisi fecerit excussionem bonorum contra principalem debitorem. Et *tom. 3. conclus. 403. num. 28.* tradit, hoc procedere tàm in hypotheca legali, quàm conventionali.

24 Quotiescunque igitur ex bonis debitoris potest creditori satisfieri, contra tertium possessorem prædictus creditor agendi facultatem non habet. *auth. sed. hodie C. de O. & A. & auth. hoc ita. C. de pignorib. Hartmann. Pistor. d. n. 12. in princ. Berlich. d. conclus. 66. n. 6. & 7.*

Et hæc distinctio confirmatur *in Ordinat. Judic. Elector. Saxon. d. t. 44. § penult.* hisce formalibus: Das hat auch statt/ wann gleich der/ so hernacher erst ein dinglich Recht erlanget/ die possess des Guths/ welches zuvor einem andern vorpfändet gewesen/ überkommen hätte. Dann ob wol sonsten in Rechten vorsehen/ wann einer ein Guth/ so iemand anders zuvorn verpfändet gewesen/ erkaufft/ und in gewehr bekömmet/ daß der Glaubiger Jhn/ seiner erlangten Pfandgerechtigkeit halben/ nicht ehe belangen könne/ es seye dann/ daß er den Selbstschuldiger gnugsam *excutirt*, und sich an denselben nicht zuerholen habe/ so erstreckt sich doch solche *dispositio* nicht auff den Fall/ wann der folgende Glaubiger Pfandweise etwas in sein gewehr bekömmet/ sondern ist nichts minders/ ohne vorgehende *excussion* des *Principalen*, dem Glaubiger/ dem es zuvorn vorpfändet gewesen/ den Vorzug daran zu erstatten schuldig.

Et hæc assertio extenditur, ut etiam ordinarium judicium hypothecariæ prosecutionis recta via adversus tertium possessorem pignorum non competat, quamdiu & quatenus principalis est solvendo, adeò ut semper objici possit creditori exceptio excussionis principalis debitoris. *Aut. hoc si debitor. C. de*

de pignorib. Auth sed hoc C. de A. & O. Matth. Cöler. de Processib. execut. p. 2. c. 3. n. 458. Et ita inhibetur hypothecaria, donec personaliter actum sit cum debitore ejusque fide jussoribus, veluti in Collegio nostro M. Novembr. 1611. ad requisitionem Hansen Vogels und Consorten zu Kahla responsum fuit: Weil euer Gegentheil nur tertius und extraneus pignoris possessor: Als seyd ihr noch zur Zeit / und ehe der principal Schuldener und Fichtlers Erbe dißfals zuvor belanget und excutiret worden / bey Jhme das verwilligte Pachtgeld und andere erweißlich eingenommene Gelder / benebenst dem uff geloffenen Interesse zufordern nicht befugt / sondern wird Beklagter gestalten Sachen nach von angestalter hypothecaria und real action billich entbunden V. R. W.

26.

Multò minus summarium judicium locum habet, nec executio instrumenti guarentigiati contra tertium possessorem & singularem successorem peti potest. *Cöler. d. l. n. 454. & seqq.* Et ita *Facultas Juridica Lipsiensis Rudolpho* Jehringen / Gräffl. Ostfrießländisch. Ober-Rentmeistern zu Aurich respondit: Hat euer Bruder Sebastian Jehring am 27. *Martii Anno 1630.* von Georgen von Brandenstein das Guth Woltewitz erkaufft / bezahlet / und auch in Lehn bekommen / nach seinem Todt aber solches auff euch verfället / welches ihr gleichfalls in Lehn bekommen / und etzliche Jahr lang geruhig besessen / anietzo aber werdet ihr von Fr. Sabinen Felicis Albani von Brandenstein Eheweib wegen 10000. Gülden so zu Bezahlung selbigen Guths Woltewitz ihre Mutter vorigen Käuffer vorgestrecket / und mit Churfürstl. consens darauff versichert worden / actione hypothecaria in Anspruch genommen. Ob nun wol Klägern hierzu eine Commission außgewircket / und so bald executivè geklaget / auch auff recognition Brieff und Siegels getrungen: Dennoch aber und dieweil ihr der dritte Besitzer des Guths Woltewitz seyd / und dahero

executivè wider euch nicht geklagt werden mag: So seyd ihr auch zur recognition nicht anzuhalten / und wird Klägerin mit ihrer execution Klag ab: und zum ordentlichen process billich verwiesen / Von R. W. Eodem modo *Scabini Lipsienses in hac causa* pronunciarunt: Hat euer Bruder Sebastian Gehring Hans Georgen von Brandenstein das Gut Weltewitz am 27. *Martii Anno* 16,0. abgekaufft/und baar bezahlet/auch darauff von Churfürstl. Durchl. zu Sachsen/ unsern gnädigsten Herrn/beliehen worden. Nach deme er nun also in vacuam & quietam possessionem gesetzet / selbige bey seinem Leben continuiret, und endlich nach seinem tödtlichen Abgang auff euch bracht/inmassen ihr die Lehn gleichfals unterthänigst gebührend erlanget / hat sich doch unlängst Moritz von Milckau curatorio nomine Fr. Sabinen Felicis Albani von Brandenstein zu Rahnis Eheweibs unterstanden/ euch per viam commissionis summarischer Weise zubelangen/und auff die recognition des von Brandensteins Brieff und Siegel zu dringen / und wiewol ihr euer Nothdurfft in nechstangesetzten termino eingeschickt / ist doch zur recognition anderweit citation seithero an euch ergangen. Wann nun gleich eures Bruders Verkäuffer / Hans Georg von Brandenstein/eine obligation über 10000. Gülden von sich gestellet / und deswegen eine hypothec mit Churfl. Durchl. gnädigsten consens auff das Guth Woltewitz gebührend constituiret were/dieweil aber dennoch ihr oder euer Bruder in solchen instrumento nicht beniemet seyd / und hypothecaria actio ad ordinarium judicium gehöret / über dieses Niemand von seinem ordentlichen Richter ab- und in eine commission wider seinen Willen mag gezogen werden / so mag auch vor den Commissarien wider euch executivè nicht geklaget / noch ihr zur recognition angehalten werden / sondern ihr werdet von solcher instantz billich absolviret, und dem-

demnach dahin erkandt/daß ihr euch auff die erhobene Klage einzulassen nicht schuldig / von R. W. Ita quoque *in hac causa mens. Febr. Anno 1651. in nostro Collegio* respondimus. Deinde extenditur nostra assertio, ut non repetatur solutum, si ex bonis debitoris reliquis satisfieri queat? Nec inquietari debet tertius possessor, quando ex reliquis debitoris bonis Creditori prospici potest, sed semper excussio debitoris præcedat, necesse est *l. si non impedierit. 6. §. ult. vers. sed si nihil sit in bonis. ff. de bon. aut. jud. possid. Johann Köppen decis. 62. n. 14. & seq.*

27 Prædicta tamen assertio, quod creditor prius adversus principalem debitorem agere debeat, priusquam hypothecaria actio ei competat adversus tertium, fallit, 1. si debitor notoriè non est solvendo. 2. Si tertius possessor se pro debitore constituit, *Tusch. d. conclus. 403. num. 34. 36. & 66. Neguz. de pignorib. in 8. part. 1. membr. num. 17. vers. quartò fallit.* Et hoc probat *Socin. consil. 82. super quæstionibus libr. 3.* si constet de possessione constituentis tempore constituti, & agatur ex constituto non v. hypothecaria. Et hoc casu excussionem non requiri, tradunt *Angel. in l. fin. col. 1. C. de adquir. possess. Bald. in c. cum venissent, in fin. de restit. spoliat. Dec. consil. 56. Rom. cons. 189. n. 9. & cons. 392. n. 11.* 28.

Et ita *in Collegio nostro mense Mart. Anno 1628. Senatui Mindensi* responsum fuit: Auff eingebrachte hypothecariam actionem, dawider vorgeschützte exceptiones, und weiter rechtliches Verfahren / von *num. 1.* biß *11. inclusivè*, in Sachen Herrn Johann Beckers / Gräfflicher Schanenburgischen Raths / Klägers / an einem: Und Arnold Frederking / Beklagten / anders Theils / erkennen und sprechen wir Bürgermeister und Rath der Stadt Minden / nachgehabten Rath der Rechtsgelahrten / vor Recht: Erscheinet aus den Acten allenthalben so viel / daß Kläger noch zur Zeit von erhobener hypothecaria abzuweisen / und

und zuvor die Eckensteinische Erben zubelangen / er wolte denn einen gnugsamen Schein/daß dieselbe nicht solvendo, oder daß Beklagter solche Schuld auff sich genommen / einbringen/darauff ergienge ferner/was recht ist/von R. W.

29. 3. Prædicta assertio limitatur, si tertius possessor scivit, rem alteri antea esse hypothecatam. Hoc enim casu creditor adversus eum statim agere potest, principali debitore nondum excusso. *Anton. Faber. in Codic. libr. 8. tit. 6. defin 33. Vincent. Caroc. de excuss. bon. part. 2. quæst. 25. num. ult. & quæst. 77. num. 1. Roland. à Valle consil. 9. n. 23. & seq. vol. 1. Carpz. p. 2. const. 18. defin. 19.*

Atque ita *in Collegio nostro mense Majo, Anno 1642. ad requisitionem Caspari* Seeligers *J. U. Studiosi* zu Leipzig pronunciavimus: Wiewol etzlicher bewährten Rechtslehrer Meinung dahin gehet / daß auch auff den Fall / do auff einen gewissen Stück Guths eine specialis hypotheca constituirt worden/die exceptio excutiendi prius debitoris statt finde: Dieweil aber in gegenwertigen Fall nicht so sehr darauff / als vielmehr dahin zusehen/daß dem Churfl. Geheimbten Rath Sejo der Inhalt des oberwehnten rescripti, und die auff der Obermühle hafftende hypothec nicht wol verborgen und unwissend seyn können / und dennoch dessen ungeacht dieselbe käufflichen an sich erhandelt: So haben auch dahero nunmehr seine Erben mit der fürgeschützten exceptione excussionis sich nicht zubehelffen.

30. Supra verò diximus, illos creditores, qui jus reale ex hypothecis, arestis vel immissionibus judicialibus sunt consecuti, æqualia jura habere, ita tamen ut priores tempore reliquis

31. præferantur. Si autem plures uno eodemque momento in bonis præfatum jus reale nacti sint, vel de prioritate temporis non

32. constet, tunc præfertur ille, qui pignus possidet. *l. si debitor. 10. ff. de pignorib. ibiq. Gothofred. in not.* ubi inquit, quod possidens plus juris habeat eo, qui non possidet, & quod agenti hype-

the.

thecaria contra tertium possessorem incumbat onus probandi, suam hypothecam priorem esse, *Neguz. d. tr. p. 5. membr. 2. n. 31.* 33

Sed ex speciali sanctione, & vigore *Ordin. Judic. Elect. Sax. d. tit. 44. §. ult.* in Electoratu Saxon. præfati creditores pro rata admittuntur. Ita enim verba *hujus §. ult.* sonant: **Do auch ihrer zweene/oder mehr auff einen Tage ein dinglich Recht überkommen hätten/und nicht erwiesen werden könte/ welches vor oder hernach geschehen/auff den Fall sollen dieselben Gläubiger zugleich**/ pro quantitate **iedes Schulden bezahlt werden.**

Eadem ferè verba reperiuntur *in d. constit. Elect. Sax. 28. §.* **nach ietzberührten** *vers.* **und da zwo Verpfändung.** Et *in d. Ordinat. Judic. Magdeburg. d. cap. 50. membr. 3. in princ.* De hisce autem creditoribus, *in seqq. quatuor Sectionibus*, speciatim, Deo volente, acturi sumus.

CAPUT. IV.

SECTIO I.

De Creditoribus, hypothecam legalem vel tacitam habentibus.

SUMMARIA.

1. *Pignus & hypotheca quoad effectum non differunt.*
2. *Utriusq; persecutio in rem parit actionem creditori.*
3. *Plures dantur pignoris vel hypothecæ species.*
4. *Hypotheca quænam legalis & tacita vocetur.*
5. *Quænam expressa & conventionalis appelletur?*
6. *Quidnam in jure dicatur expressum.*
7. *Evidens etiam nominari potest, quod ex conjecturis colligitur.*
8. *An hypotheca legalis etiam expressa vocari possit?*
9. *Cur hypotheca legalis vocetur tacita?*
10. *Matth. Coleri opinio, quod creditores expressam hypothecam habentes de jure civili præferantur tacitam habentibus, recensetur.*
11. *15. & 16. Contraria sententia probatur, quod inter hypothecarios quoscunq; temporis prioritas attendatur.*

12. *Creditor itaque expressam hypothecam anteriorem habens præfertur omnibus aliis hypothecariis posterioribus.*
13. *Eodem modo tacitam anteriorem habens præfertur quibuscunque posterioribus.*
14. *& 17. Tacitæ & expressæ hypothecæ idem tribuitur jus & effectus.*
18. *Taciti & expressi idem est judicium, eademque virtus.*
19. 20. *& 21. Tacita hypotheca vera est, idemq; jus reale tribuit, sicut expressa.*
22. *Lex fingendo in actu, descendente à potestate juris, non ficte sed verè facit,*
23. *Hypotheca tacita anterior præfertur expressæ posteriori, tàm generali, quàm speciali.*
24. *Hypotheca tacita nemini competit, nisi iis in casibus, de quibus expressa est juris dispositio.*
25. *Tacita hypotheca partim favore personæ, partim favore causæ à lege introducta est.*
26. *Casus referuntur, quibus tacita hypotheca legis provisione locum habet.*
27. *De jure Saxonico tacita hypotheca competit 1, mulieri ratione bonorum paraphernalium, quæ ultra dotem marito attulit.*
28. *Quo tempore hæc tacita hypotheca incipiat.*
29. *Mulier post obitum mariti ratione illatorum in rem agere, & executionem petere potest, in quænam mariti bona immitti velit.*
30. *Pluribus bonis oppignoratis liberum est creditori, ex quibus velit sibi satisfieri.*
31. *Præcepta executorialia quomodo concipiantur.*
32. *Debitor se ab executione liberare nequit, si unam vel aliam rem debitori velit cedere.*
33. *Ordo executionis à Magistratu præscriptus non debet violari.*
34. *Mulieri respectu dotis illatæ à die consummati matrimonii privilegium prælationis, quoad bona tamen paraphernalia à die illationis tacita hypotheca competit.*
35. *Maritus in bonis soceri respectu dotis promissæ hypothecam non habet.*
36. *Tacita hypotheca tribuitur 2. liberis in bonis paternis ratione bonorum, quæ pater in sua habuit administratione.*
37. *Parens habet usumfructum in bonis liberorum adventitiis, de quibus etiam rationem reddere non tenetur.*
38. *Proprietas verò in modò dictis bonis spectat ad liberos.*
39. *De jure Saxonico cessat usus fructus, si liberi se separent à patre.*
40. *Separatione autem facta pater cogitur restituere liberis omnia bona materna.*

41. Li-

41. Liberis ratione bonorum maternorum & adventitiorum tacita competit hypotheca.
42. Hæc etiam tribuitur illis ratione donorum à susceptoribus oblatorum.
43. Eadem locum habet in donis strenæ loco datis.
44. Liberis quoque ratione legitimæ maternæ jus tacitæ hypothecæ competit.
45. Tacita etiam hypotheca locum tantùm habet in bonis parentis hæreditariis vel allodialibus.
46. Hisce existentibus, tacita hypotheca in feudis non nisi quoad fructus & commoditates competit.
47. Creditores tamen expressam in feudo hypothecam habentes præferuntur.
48. Feudo vendito quo ordine locentur creditores.
49. Tacita hypotheca ratione bonorum paternorum competit etiam liberis in bonis matris & aviæ, si tutrices fuerint.
50. In utroque etiam casu incipit tacita hypotheca à die inchoatæ administrationis.
51. Tacita hypotheca competit 3. pupillis in bonis tutorum.
52. Hæc autem incipit illo die, quo quis tutor fuit constitutus.
53. Hæc assertio locum habet 1. in bonis aviæ & matris, si tutrices fuerint.
54. Hæc procedit 2. in bonis pro tutoris, & ejus, qui se pro tutore gessit.
55. Eadem tribuitur 3. in bonis ejus, qui prodigo, furioso, muto, surdo, absenti, curator fuit constitutus.
56. Hæc competit 4. pupillo in omnibus tutoris bonis tàm præsentibus, quàm futuris.
57. Eadem locum habet non tantùm in bonis alliodialibus, sed etiam feudalibus, si tutor à Domino feudi fuit constitutus & ex bonis hæreditariis pupillo non potest satisfieri.
58. Tacita hypotheca competit 5. pupillo in pecunia tutoris, quæ appellatione bonorum venit.
59. Quamvis pecunia post consumtionem ex causa onerosa factam expiret, in subsidium tamen de ea is tenetur, ad quem ex causa lucrativa pervenit.
60. Quænam actiones hoc casu dentur.
61. Tacita hypotheca bona tutoris ita afficit, ut non nisi hoc cum onere ad ejus hæredes transeant.
62. Hæc etiam competit 7. contra tutorem tàm pro malè administratis, quam neglectis.
63. Eadem datur 8. in rebus pecunia pupillorum comparatis.
64. Plures ampliationes referuntur.

65. *Tacita hypotheca non habet locum 1. in pecunia pupillari à tutore alteri mutuò data.*
66. *Nec 2. uxori ea datur in bonis curatoris ad litem constituti.*
67. *Curator litis nullam habet bonorum administrationem.*
68. *Neque maritus, neque curator litis sine consensu mulieris bona ejus obligare vel alienare possunt.*
69. *Tacita hypotheca non datur 3. ventri, nisi partus sit editus.*
70. *Hæc non tribuitur 4. pupillo in bonis, quæ hæredi tutoris ex ejus facultatibus non obvenerunt.*
71. *Ratio hujus limitationis adjicitur.*
72. *Sub generali & expressa bonorum obligatione propria hæredum bona non veniunt.*
73. *Quatenus tutores & curatores, & eorum fidejussores nec non hæredes & res eorum obligentur.*
74. *Tacita hypotheca quomodo pupillo competat contra plures tutores?*
75. *Tacita hypotheca non datur 6. tutori in bonis pupilli, pro eo, quod sibi contrario tutelæ judicio debetur.*
76. *Nec 7. matri in bonis filii pro pecunia, quam ei credidit.*
77. *Tacita hypotheca non competit 8. pupilli hæredibus, & quare.*
78. *Ubi personæ conditio locum facit beneficio, ibi deficiente ea deficit quoque beneficium.*
79. *Contraria tamen Carpzovii opinio refertur & impugnatur.*
80. *Ubi persona est causa privilegii, ibi privilegium est personale & cum persona extinguitur.*
81. *Jus hypothecæ, quod pupillo in bonis tutoris sui competit, non reale sed personale est.*
82. *Quanam hypotheca ad hæredes transeat vel non.*
83. & 85. *Actio tutelæ transit ad hæredes pupilli, non autem jus hypothecæ.*
84. & 88. & 93. *Privilegium tacitæ hypothecæ pro dote cur transeat ad hæredes.*
86. *Privilegium personæ cohærens, ea extincta cessat.*
87. *Actio tutelæ absque jure tacitæ hypothecæ subsistit.*
89. *Tacita hypotheca non competit, nisi iis, quibus in jure expreßè est concessa.*
90. 91 92. *Quomodo mulier & pupillus, eorumque hæredes æquiparentur ratione tacitæ hypothecæ.*
94. *Tacita hypotheca non habet locum nisi in casibus à jure expressis.*

95 An-

95. *An jus tacitæ hypothecæ de jure Pandectarum competat pupillis.*
96. *Tacita hypotheca, quæ pupillo in bonis tutoris sui competit, non potest cedi extraneo.*
97. *Quod ad hæredes non potest transmitti, alteri etiam cedi non potest.*
98. *Tacita hypotheca tribuitur 4. Civitatibus, Universitatibus, communitatibus, Ecclesiis, & Hospitalibus in bonis Administratorum.*
99. *Hi autem Administratores æquiparantur tutoribus & curatoribus.*
100. *Civitates, Ecclesiæ, atque Hospitalia comparantur pupillis & minoribus.*
101. *Plures Administratores quomodo teneantur, & conveniri possint.*
102. *Tutor sumptus litis, quos in rem pupilli fecit, quando repetere possit?*
103. *Quibus casibus præfati Administratores eosdem sumptus exigere queant.*
104. *Tutores pecuniam pupillarem licito fœnori exponere, vel ipsi usuras præstare tenentur.*
105. *Idem competit præfatis Administratoribus.*
106. *Ad tutores periculum nominum pertinet, si illorum culpa sint facta deteriora.*
107. *Idem dicendum de dictis Administratoribus.*
108. *Tutores rationem tutelæ reddere tenentur in loco administrationis.*
109. *Idem incumbit Administratoribus.*
110. *Error calculi potest etiam post approbatas rationes usque ad 30. annos opponi.*
111. *Hæc assertio restringitur, si super errore transactum, vel de rationibus redditis judicatum, vel juramentum fuerit præstitum.*
112. *Civitatibus, Ecclesiis, atque Hospitalibus de jure communi & Saxonico non competit jus tacitæ hypothecæ respectu pecuniæ aliis, qui non sunt Administratores, mutuò datæ.*
113. *Hæc tamen loca præferuntur creditoribus personale tantum privilegium habentibus & chirographariis.*
114. *In Archiepiscopatu Magdeburgensi differentia habetur inter civitates & communitates, quibus, ratione contractuum, in debitorum bonis jus tacitæ hypothecæ non competit, nisi in frumento mutuò dato.*
115. *Secus est in Ecclesiis, scholis, aliisque piis locis, quæ hujusmodi privilegio sine discrimine gaudent.*
116. *In Electoratu Saxoniæ Ecclesiis, scholis, Universitatibus, & studiosis respectu*

spectu stipendiorum, item Hospitalibus, aliisque piis causis tacita hypotheca tribuitur.

117. Secus est in singulis personis, sc. Ecclesiarum & scholarum ministris, qui in propriis suis debitis hoc privilegio uti nequeunt.

118. Doctores & studiosi in debitis praeferendi sunt personaliter privilegiatis & simplicibus creditoribus.

119. Tacita hypotheca competit 5. locatori contra conductorem in rem conductam illatis & invectis.

120. Illata & invecta quaenam sint & dicantur.

121. Tacita hypotheca competit contra inquilinum, qui in aedibus habitat.

122. Eadem datur contra colonum, qui praedium rusticum colit.

123. Tacita hypotheca competit locatori pro pensione, deterioratione damnoque dato.

124. Haec assertio locum habet 1. in rebus conductoris in rem conductam illatis & invectis.

125. Eadem competit 2. in fructibus tempore pensionis praestandae extantibus.

126. Et 3. in rebus illatis atque invectis, atque posteà clàm alienatis.

127. Differentia exprimitur inter illata & invecta in praedium rusticum & urbanum.

128. Ratio diversitatis affertur.

129. Jus tacitae hypothecae non competit 1. locatori in rebus, quae non perpetuò manent in re locata.

130. Hae igitur res à conductore pro lubitu possunt distrahi & alienari.

131. Aliae verò res surrogatae, quae tempore solutionis praestandae extant, pignoris nexu afficiuntur.

132. Tacita hyprtheca 2. non habet locum in rebus alienis.

133. An & quatenus res alienae possint oppignorari.

134. Tacita hypotheca non competit 3. in rebus, quae in expressa generali oppignorationem non comprehenduntur.

135. An & quatenus libri studiosorum pro pensione sint tacitè oppignorati.

136. Tacita hypotheca cessat 4. si locator fide jussorem recepit.

137. Secus est, si locator sibi de certa hypotheca specialiter prospexerit.

138. Tacita hypotheca non tollitur per subsequentem expressae hypothecae constitutionem.

139. An & quatenus provisio hominis tollat provisionem legis.

140. Plures ampliationes & limitationes referuntur.

141. Tacita

141. Tacita hypotheca tribuitur 6. legatorio in bonis testatoris.
142. Tres actiones competunt legatariis.
143. Inter hasce prima est personalis, quæ oritur ex quasi contractu aditionis hæreditatis.
134. Secunda actio in rem datur contra quemlibet possessorem.
145. Tertia actio est hypothecaria.
146. An actio hypothecaria contra quemlibet hæredum in solidum detur.
147. Rationes pro affirmativa afferuntur.
148. Negativa sententia defenditur.
149. Ad rationes pro contraria sententia adductas respondetur.
150. Tacita hypotheca non competit legatorio 1. in bonis hæredum propriis.
151. Secus est, si bona testatoris ab hærede consumpta vel distracta sint.
152. An hæres pecuniam paratam à testatore legatam præstare teneatur, si non inveniatur in hæreditate?
153. Negativa propugnatur & defenditur.
154. Dispositio generalis an ad futura etiam bona extendatur.
155. Legatarii in bonis testatoris omnibus creditoribus postponuntur.
156. Legata non debentur, nisi de ducto ære alieno.
157. Jus hypothecæ competit legatariis, si debita sint soluta.
158. Si hæreditas non sufficiat ad æris alieni solutionem, creditores contra legatarios agere possunt.
159. Tacita hypotheca competit 7. filiabus in feudis pro educatione & elocatione.
160. Filiæ quare à successione feudorum sint exclusæ.
161. De natura feudi est, ut masculi succedant.
162. Feudi masculis & fœminis concesso, illi hisce præferuntur.
163. Filiabus non debetur legitima ex feudo, nisi novo.
164. Feuda verò tacitè sunt obligata, ut filiæ ex iis sint educandæ & elocandæ.
165. Educatio & elocatio filiarum refertur inter onera feudi.
166. Filiabus debentur alimenta & congrua dos ex feudo, etiamsi id Domino sit apertum.
167. Contra quemlibet feudi possessorem filiabus competit subsidiaria actio si pro alimentis & dote.

168. Hæc

1\. AB initio notandum est, pignus & hypothecam quoad effectum non differre, sed utriusque persecutionem in rem parere actionem 2. creditori. *l. res hypothecæ. 5. §. 1. & l. pignoris. 17. ff. de pignorib. §. item Serviana. 7. Institut. de actionibus.* Pignoris autem vel hypothe- 3. cæ plures dari species, atque nonnullis creditoribus hypothecam ex legis provisione atque dispositione tribui, in *præcedente in pr. cap. 4.* diximus. Hæc verò vocatur legalis, 4. quia à lege introducta est, & tacita, ad differentiam expressæ hypothecæ, quæ conventionem partium expressam 5. desiderat, aliasque conventionalis appellatur. Hinc non obstat, quod aliàs, expressum dicatur, quod non saltem 6. in legibus continetur, sed etiam quòd de mente legis est, & sub generalitate verborum comprehenditur. Sicut etiam evidens nominatur, quod ex conjecturis colligitur. 7. *lib. Prætor ait. 20. ubi gloss. & Bartol. ff. de oper. nov. nunciat.* 8. *arnoldus de Reyger. in thesaur. jur. sub. voc. tacitum. num. 31*

Hy-

Hypotheca igitur, quæ à lege aliqua introducta est, ejusque beneficio alicui competit, hoc sensu expressa etiam vocari potest, ea tamen tacita nominatur, quia non expressa conventione, uti diximus, constituta est, nec scripturam aliquam requirit, uti fieri debet in expressa. *l. contrahitur. 4. ff. de pignoribus.* Hinc etiam *in ff. & C.* certi reperiuntur tituli, in quibus causis pignus vel hypotheca tacitè contrahitur. 8. 9.

Quamvis autem *Matth. Cöler. p. 1. decis. 137. num. 1. & Sichard. in rubric. C. in quibus caus. pign. vel hypoth. tac. contrah. num. 2.* statuant, creditores, expressam hypothecam habentes, de jure civili præferri iis, quibus tacita saltem competit: Inter hypothecarios tamen, sine ulla differentia hypothecæ, sive legalis, sive conventionalis sit, regulam illam: *qui prior est tempore, potior est jure*: attendendam esse tenet *Hartman. Pistor. pract. for. libr. 2. tit. 27. observ. 8. n. 1.* ubi ait: Sicut habens expressam hypothecam anteriorem, præfertur omnibus posterioribus creditoribus expressam vel tacitam habentibus: sic etiam habens tacitam anteriorem, regulariter præfertur posterioribus creditoribus, tacitam vel expressam habentibus. Et *n. 4. in fine* inquit, paribus passibus ambulare hypothecam tacitam & expressam. Idem statuit *Herman. Meyer. in tract. de pignorib. & hypoth. lib. 1. tit. 18. n. 5.* quod utriusque idem sit judicium quantum ad prælationem temporis; nimirum si pignus facto hominis expresè contractum tempore sit prius, præferatur legali seu tacito, & in casu converso, si tacitum tempore prius sit contractum, præferatur expresso. Et *libr. 2. tit. 7. num. 29. & seq.* ubi habet, quod inter creditores habentes tacitas hypothecas, & alios habentes expressas hypothecas ratio temporis habeatur, ut qui inter eos est tempore prior, in jure sit potior. Eandem sententiam propugnant *Gail. libr. 2. observ. 25. num. 2. & seq. & alii ab ipso allegati.* Idem de jure Saxonico & in- 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16.

primis *in Ordinat. Judic. Elector. Saxon. tit. 44.* §. Alle diese Glaubiger. expresse constitutum est, uti *in hoc cap. 4. in princ.*
17. monstravimus. Exinde constat, tacitam hypothecam habere vim & effectum expresse, & hanc non plus operari, quàm illam, uti falsò opinatur *Coler. d. l.* à quo certè alias invitus dis-
18. sentio. Sed hîc potius illa regula locum habet: taciti &
19. expressi idem esse judicium, paremque virtutem, de qua *vid. gl. & Dd. in l. cum quid. 3. ff. si. cert. pet.* Tacita enim æquè vera est hypotheca, idemque jus reale tribuit, sicut expressa. Nec obstat, quod per verba importantia fictionem aliquam exprimatur, in *l. eo jure. 4. verb. credantur. & l. in prædiis. 7. verb. intelliguntur. ff. in quib. caus. pign. vel hypoth. tac. contrah.*
20. Cum enim bona illa, in quibus lex alicui hypothecam tribuit verè hypothecentur, atque jus reale in illis verè constituatur,
21. uti constat ex *l. certum est. 2. & t. t. C. eod.* Hinc etiam hypotheca, quæ tacita vocatur, non ficta, sed vera est. Deinde *Anton. Negusant. de pignorib. & hypothec. quart. membr. secunda*
22. *part. principal. num. 4.* prædictum dubium alio modo resolvit, quod lex fingendo in actu, descendente à potestate juris, non
23. fictè sed verè faciat. Et hæc assertio nostra extenditur, ut hypotheca tacita anterior præferatur expressæ posteriori, etiamsi illa generalis, hæc autem specialis sit, veluti *Scabini Lipsienses Dn. D. Philippo Jacobo* Schrötern/ *Med. D. & Prof. P. in hac nostra Salana* responderunt: Dieweil D. Seling des D. Schultessen Kindern ehe als euern Weib zum Vormund verordnet worden/ und also D. Schultessen Kinder vermöge der Rechte vor euerm Weib ein stillschweigend Unterpfand in allen ihres Vormunds Gütern erlangt/ so werden sie euch in allen D. Selings hinterlassenen Gütern/ und also auch an den jenigen/ welche euch insonderheit verpfändet/ billich vorgezogen/ von R. W. Eodem modo in hac causa *Dd. & Assessores*

Curiæ Elector. Witteber. pronunciarunt: Ist D. Christoph Seling An. 1587. D. Schultessen/ Medici zu Zwickau hinterlassenen Kindern zum Vormund gerichtlich constituiret worden/ und es hat derselbe folgendes Jahrs nach Absterben des Vaters/ seiner leiblichen Schwester/ nunmehr euers Weibes Vormundschafft/ als der älteste Bruder/ gleichfals sich angemasset/ dadurch beederseits Pupillen alsbald nach angenommener Vormundschafft/ vermöge der Rechte/ tacitam hypothecam in seinen Gütern erlanget/ ihr habet aber ferner nach seinem Absterben An. 1601. wegen eures Weibes restirenden Vatertheils von den Selingischen Vormunden/ nach prorogirter solution uff drithalb Jahr/ auff etlichen gewissen Gütern eine expressam specialem hypothecam euch gerichtlichen bestellen lassen/ auch nach verlauffener dilation und nicht erfolgter Zahlung citation zur Hülffe ausgebracht/ doch endlich anderweit prorogation uff 3. Jahr verwilliget/ mit außdrücklicher Widerholung der vorigen special hypothec, und diesen reservat, daß ihr uffn Fall nachmals entstehender solution an gemelten specificirten Gütern/ gleichsam als wann die Hülffe schon ergangen/ und ex vi judicati euch euers Rechtens gebrauchen wolte/ nach mehrerm Inhalt der mitüberschickten obligation und euer Fragen. Es unterstehē sich aber numehr D. Schultes Kinder/ welche am 4. Junii abgewichenen Jahrs ebener massen auff denselben Gütern ihre Forderung specialiter verschreiben lassen/ und hernach citation zur Hülffe ausgewircket/ euch Einhalt zuthun/ und wollen Krafft anterioris tacitæ, und aus gemeltenstück folgends in specie extendirter hypothec eurem Weibe vorgehen. Ob nun wol ihr dargegen vorwendet/ daß von der Zeit an/ als euer specialis constituiret worden/ ihr beide nicht mehr in pari causa zubefinden gewesen/ sondern ihr durch eure vigilantiam ein bes-

ser und stärcker jus erlanget: Dennoch aber und dieweil nach gemeinen Schluß der Rechtslehrer/expressa und tacita hypotheca pari passu ambuliren, also daß eine so wol als die andere futura bona in sich begreiffen/und zwischen ihnen beyden kein Unterscheid dann nur wegen der Zeit zu machen / auch D. Schultessen Erben ihr jus quæsitum per anteriorem facto tertii nicht geringert werden mögen/und was ihr von euer vigilantia angezogen/sich anhero füglich nicht appliciren lässet/ und endlich die von euch angezogene Churfürstl. Sächs. Landesordnung dißfalls lauter und klar/ und mit den allgemeinen Schluß der Rechtslehrer übereinstimmet: Als habt ihr euch dißfals einiger prioritet für offtgemelten D. Schultessen Erben nicht anzumassen / sondern es werden dieselben/ woferne sie nochmahls auff die Zahlung aus den specificirten Gütern dringen thäten/euch billich vorgezogen.

24 Hypotheca tacita verò nemini competit, nisi iis in casibus, de quibus expressam juris dispositionem habemus. Illud igitur jus ad alios casus non potest extendi. *Anthon. Fab. de errorib. Pragmat. decad. 1. error. 1. Carpzov. p. 1. constitut. 28. def. 113.*

25 Notandum etiam, prædictam hypothecam tacitam vel legalem à lege introductam esse partim favore personæ, partim favore causæ. *Hartmannus d. observationibus 8. num 5.*

26 Et ab *Azone* enumerari *casus*, in quibus tacita hypotheca legis provisione contrahitur, refert *Sichard. d. l. num. 2.* Plures, & quidem 24. *casus* recensent *Negusant. d. l. & Everhard. Spekhan. centur. 3. claß. 1. quæst. 26.* Ad quos me brevitatis studio remitto, animusque est, eos saltem hic exponere, quorum fit mentio in sæpè allegata *Ordinat. Iudic. Elector. Saxon. tit. 45.* cujus *rubrica* ita habet: Von den stillschweigenden Pfanden/und wie weit dasselbe in Lehngütern stat habe. In *hoc enim titulo 45. Serenissimus Elect. Saxoniæ* non omnes recen-

set

fet casus, sed se expressis verbis ad Interpretes juris refert quando inquit: Die Fälle/in welchen die Rechte den Gläubigern ein stillschweigend Pfand ohne ein personal privilegium geben/werden von den Rechtslehrern an denen Orten/ da sie hiervon zu handeln pflegen/ nach der Länge erzehlet/ derowegen dieselben alle anhero zu wiederholen ohne Noth ist. Idem desumi potest *ex Ordinat. Judic. Magdeburg. cap. 50. membr. 3. §.* Damit man ferner &c. ubi dicitur: Damit man ferner auch wissen möge/ wer die jenigen seyn / welchen zu Recht ein stillschweigend Pfand in des Schuldners Gütern eigentlich zustehe: So ist es für nothwendig erachtet/dieselbe kürtzlich anhero zuverzeichnen / werden demnach von den Rechtsgelehrten nachfolgende Personen und Fälle erzehlet. Inter eos autem , quibus de jure Saxonico tacita hypotheca competit, & qui tam *in Ordinat. Judic. Elect. Saxon. tit. 45.* quàm *Ordinat. Judic. Magdeburg. d. l.* recensentur, refertur.

27 I. Mulier, ratione bonorum paraphernalium, quæ ultra dotem marito attulit; Verba enim *in allegato tit. 45.* ita habent: Die Fälle/in welchen die Rechte den Gläubigern ein stillschweigendes Pfand ohne ein personal privilegium geben werden von den Rechtslehrern an denen Orten/da sie hievon zu handeln pflegen/ nach der Länge erzehlet/ derowegen dieselben alle anhero zu wiederholen ohne noth ist. Unter andern haben/wie obbemelt/fürnemlich die Eheweiber derer Güter halben/welche sie über das Ehegeld ihren Männern zubringen/eine stillschweigende Vorpfändung ohne privilegium. In *Ordinatione* verò *Judic. Magdeburg. d. l. §.* Damit man ferner *& §. seq.* ita cautum est: Von den Rechtsgelehrten werden nachfolgende Personen und Fälle erzehlet: Als die Eheweiber/wegen ihrer paraphernal Güter/ alldieweil aber der Unterscheid zwischen denselben und den Ehegeldern oder Heyraths-

rathsgut/ausserhalb des termini à quo hieroben auffgehoben und abgethan/so bleibet es bey derselben Verordnung. De hisce a item & quo tempore tacita hypotheca incipiat, diximus

28. supra *in c.3. sect.1. limitat. f.26.* Hoc unicum adjicimus, tacitam hypothecam quæ uxori dicto modo competit, afficere omnia mariti bona, etiamsi post illationem sint acquisita & comparata. Et ita *in Collegio nostro m. Novembr. An. 1638. ad requisitionem Josuæ* Schlechtigers/*Not. Publ.* zu Dornburg / respondimus.

29. Propterea etiam mulier post obitum mariti, ratione illatorum in rem agere, & executionem petere potest, in quænam bona velit immitti. Pluribus enim bonis oppignoratis, liberum

30. est creditori, ex quibus velit sibi satisfieri. *text. express. in l. creditoris. 8. ff. de distract. pignor. & Ordinat. Judic. Elect. Saxon. tit.*

31. *39.* §. Wann aber sonsten der Glaubiger. Et ita præcepta executiva sub hac clausula solent concipi, daß der Executor dem Glaubiger in des debitoris Güter auff sein Anweisen schleunigst verhelffen solle. *Matth. Cöler. de processib. execut. p.3. cap.11.*

32. *num.38.* Nec debitor se ab executione liberare potest, licet unam vel aliam rem debitori cedere velit. *Carpzov. part.1. const. 32. defin.8. & seq.* Et ita *in Scabinatu nostro mens. Majo, Anno 1646. ad quæstionem* Hanß Oßwalds von Tümpling respondimus.

33. Atque hæc etiam procedunt in aliis creditoribus, quibus bona debitoris indistinctè sunt hypotheca. Hæc tamen ita sunt intelligenda, ne ordo executionis à Magistratu præscriptus violetur. *vid. l. à D. Pio. 15. §. in venditione. 1. ff. de re judic. Ordin. Judic. Elect. Sax. tit. 39.* von der *execution* und Hülffe. *Cöler. d. cap. 9. n. 20. & seqq.*

34. Quamvis autem mulieri respectu dotis illatæ à die consummati matrimonii prælationis privilegium, & quoad bona

35. paraphernalia à die illationis tacita hypotheca competat, uti suprà probavimus: Maritus tamen eâ in bonis soceri, respectu

dotis

dotis promissæ, non gaudet, *uti tradit Carpzov. p. 1. constitut. 28. defin. 118.* Et ita eum secuti, *in Collegio nostro mens. Novembr. anno 1639. Martino* Eckart zu Salfeld respondimus: Daß in Rechten nirgends vorsehen/daß dem Eydman/ vivente uxore, ob dotem promissam, in bonis soceri ein stillschweigend Unterpfand oder jus retentionis gebühren und zustehen solle/und wann auch gleich (nur Fallsweise zusetzen/) ein Eydman in des Schwehrvaters Hauß jure retentionis ob dotem promissam gesessen/und kein contractus locationis vorgangen/so ist er doch nichts desto weniger/ wo nicht zum gewöhnlichen Haußzinß/weil in Rechten eine tacita locatio und conductio nicht so eigentlich/wie renovatio locationis oder relocatio gegründet) iedoch zu Abtrag der Haußnutzung/ welche nach der pension, so sonsten von einem solchen Hauß pflegt Jährlichen gegeben und genommen zu werden/ex arbitrio boni viri, und nach verständiger Haußwirth Ermäßigung anzuschlagen/obligirt und verbunden. Tacita etiam hypotheca *in Ordinat. Judic. Magdeburg. d. c. 50. membr. 3.* §. Sie haben sich aber &c. tribuitur mulieribus pro necessariis alimentis, ex bonis mariti consequendis, hisce formalibus: Sie haben sich aber auff begebende Fälle solcher stillschweigenden Verpfändung in der Ehemänner Güther/zu Erhebung der Alimenten und nothwendigen Unterhalts/ nützlich zugebrauchen.

36. II. Tacita hypotheca *in d. Ordinati Judic. Elector. Saxon. tit. 45.* tribuitur liberis in bonis paternis, ratione bonorum, quæ pater in sua administratione habuit. Ita enim ibidem verba habent: Desgleichen die Kinder in ihres Vatern Vermögen &c. Idem statutum est *in Ordin. Judic. Magdeb. d. l.* §. Solch Recht &c. in verbis: Solch Recht haben auch die Kinder in ihres Vatern Gütern. Quamvis n. pater usum fructū

37. habeat

habeat in bonis liberorum adventitiis, nec rationem administrationis suæ liberis reddere teneatur. *Negusant. d.l. num. 14.* Cum tamen proprietas ad liberos spectet, *l. cum oportet. 6. C. de bon qua liber.* & inprimis de jure Saxonico ususfructus cesset, si liberi se â patre separent, factâque separatione pater cogatur restituere liberis omnia bona materna. *Schneidevv. in comment. Instit. ad tit. de patria potestate, n. ult.* Hinc etiam liberis ratione bonorum maternorum, aliorumque adventitiorum quæ pater instar tutoris administravit, (inter quæ etiam referenda sunt dona â susceptore oblata, das Patengeld, *Carpzov. p. 2. constit. 24. defin. ult.* Et ita *in Collegio nostro mens. Decembr. Anno 1619. ad requisitionem* Hansen *Magni* von Schönfeld/und Reichard von Eschwe zu Kochberg decisum fuit. Vid. *Beuther. d. tr. p. 1. cap. 2.* ubi idem de donis strenæ loco datis aliisque statuit,) tacita hypotheca in bonis paternis competit. *d. l. cum oportet. 6. §. ult. & l. pro officio. 20. C. de administrat. tutor. Carpz. p. 1. constit. 28. defin. 113. & p. 2. const. 24. defin. pen. & ult. Beutber. d. part. 1. cap. 3.* ubi ait: Das zugestorbene Guth/so die Kinder von ihrer Eltern einem/ Vättern oder andern Vorwandten/und guten Gönnern/ durch ein Testament/ Einsatz/legat oder fidei commiss weiß/ oder ex causa intestati, bekommen hätten/es were in liegenden oder fahrenden Stücken/das alles/weil es dem Vater niemahls zugestanden/ob er schon den Nutzen von deren etzlichen gehabt hätte/können die Gläubiger den Kindern/ als denen ihres Vaters oder Mutter Gut tacitè deßhalben verobligirt, nicht nehmen &c. *Berlich. p. 1. conclus. 67. n. 13.* Et ita jam dudum *Lipsienses, mens. Februar. Anno 1553. Hieronymo & Antonio* Holtzen zu Leipzig/responderunt: Seynd Hansen Stollen Tochter/ Cecilia genandt/die er mit euer Schwester/ seinem ersten Weib/ Frau Julianen seel. hat erzeuget/500. Gül. aus ihren Gütern zum

Mut-

Margin numbers: 38. 39. 40. 41. 42. 43.

Muttertheil zum voraus/durch einen Vertrag/zugetheilet/ welche Hanß Stolle/ als der Vater / bey sich behalten: So seynd auch seine Güter dafür der Tochter stillschweigend verpfändet. Do er nun seinem Weib der andern Ehe aus seinen Gütern eine Vermachung gethan hätte / oder noch thun wolte/so würde die bemelte Tochter in der Forderung und Bezahlung solcher 500. Gül. Muttertheils halben der andern Frauen billich vorgezogen/Von R.W. Quod etiam liberis ratione legitimæ maternæ jus tacitæ hypothecæ in omnibus bonis paternis competat, *in Collegio nostro mens. Majo, Anno 1643. ad requisitionem Dn. D. Jacobi* Grieben/ *Assessoris in Scabinatu Hallensi* pronunciavimus. Et hoc procedit in bonis hæreditariis. Hisce enim existentibus, tacita hypotheca in feudis non habet locum, nisi quoad fructus & commoditates. *Novell. Elect. Aug. constit. 25. part. 2. & Ordinat. Judic. d. tit. 45. §.* Wann aber. In quibus tamen illi creditores, quibus feudum expressè est oppignoratum, præferuntur, iisque dimissis, creditores tacitam hypothecam habentes admittuntur, & postea reliqui. *d. constitut. Elector. 25. & d. Ordinat. Judic. tit. 45. §.* Es ist aber alle das jenige/*& § seq.* Sic etiam feudo vendito, primò admittuntur creditores, qui expressam hypothecam in eo sunt consecuti, & postea residuum pretii ex venditione feudi redacti cedit illis, quibus jus tacitæ hypothecæ aliàs in bonis allodialibus competit. His autem dimissis admittuntur personaliter privilegiati, & denique chirographarii. *Ordin. Judic. Elect. Saxon. d. tit. 45. §.* Deßgleichen wann das Lehnguth.

44 45 46 47 48

Hæc autem hypotheca tacita, quam liberi in bonis paternis habent, illis quoque post obitum patris, ratione bonorum paternorum, competit in bonis matris, aviæque, si tutrices fuerint, atque à die inchoatæ administrationis in utroque

49 50

casu incipit. *d. l. cum oportet. 6. §. ult. Negusant. d. l. n. 17. Berlich. d. conclus. 67. n. 18. & n. 21.*

51. Ex hisce colligitur, quod III. tacita hypotheca competat pupillis in bonis tutorum. *d. l. pro officio. 20. & l. un. §. 1. C. de rei uxor. act. Ordinat. Judic. Elect. Saxon. d. tit. 45 in pr.* ubi dicitur: Deßgleichen haben (sc. ein stillschweigende Verpfändung ohne privilegium) die Mündlein in ihrer Vormünder Vermögen / wegen ihrer Güter / so sie administriren. Et *in Ordinat. Judic. Magdeb. c. 50. membr. 3. §.* Solch Recht &c. ubi dicitur: Solch Recht haben die Mündlein in ihrer Vormünder Haab und Güter / von Zeit an auffgetragener Vormundschafft. *Negusant. d. membr. 4. part. 2. princ. n. 6. Carpz. p. 2. const. 24. defin. 12. n. 1. Berlich. d. conclus. 67. n. 19. Beuther. de jure prælat. part. 1. cap. 1. ubi ait*, daß den Pupillen und Minderjährigen ihrer Voigt und Vormünder Haab und Güter pro tutelæ & curæ officio, das ist / wegen ihres tragenden voigtlichen Amts / zum kräfftigsten hafft / und ipso jure atque specialiter verbunden. Et ita *in Collegio nostro mens. Jul. Anno 1611. Quæsteri* zu Georgenthal / David Rosten / *mens. Sept. Anno 1625. Senatui* zu Budtstadt / *mens. Novembr. Anno 1629 Henrico* Hoffman Schaurotischen Richter zu Kaschwitz / & *mens. Januar. Anno 1638. Martino* Schinen zu Gauern responsum fuit. Hæc autem hypotheca incipit à die, quo quis tutor constitutus fuit. *d. l. pro officio. 20.*

52. Idemque *in Ordinat. Judic. Elector. Saxon. d. tit. 45. §.* Ob auch wol sancitum est, hisce formalibus: Ob auch wol Zweiffel fürfället / von welcher Zeit an solche tacita hypotheca anzurechnen / und etliche dafür halten / daß sie sich alsbald mit der Vormundschafft / oder andern dergleichen administration anfahen / etliche aber von der Zeit / da der Vormund oder Administrator übel Hauß zuhalten angefangen / weil man aber dennoch gemeiniglich nicht so bald innen werden kan / wann

sich

sich eigentlich die übele Verwaltung angesponnen/ und dahero solches eine schwere Außführung geben würde/ so wollen wir/ daß der ersten Meinung nach/ daß dergleichen Recht von der Zeit anfahen sollen/ do einem die administration per confirmationem uffgetragen worden. Idem constitutum fuit *in Ordinat. Judic. Magdeb. d. l.* in verbis: Von Zeit an auffgetragener Vormundschafft. Et ita *in collegio nostro mens. Mart. anno 1630. Quaestori* zu Altenburg / *Ioanni* Loth'/ *in concursu Martini* Kohls zu Garschitz *Creditorum* responsum fuit: Ebenmäßig verhält es sich mit Jacob Köhlers Tochter Even zu Selders 43. Güld. 19. Gr. 3. Pf. und Michael Opitzens zu klein Tauschwitz 236. Güld. 10. Gr. 6. Pf. Sintemahl diesen ietzo kein gewisser Ortzh der prioritet zugeeignet werden kan/ sondern es ist zu erforschen die Zeit / in welchen Jahr und Tag dem Merthen Kohlen der Even Kohles und Michel Opitzens Vormundschafft auffgetragen worden. Allda dann ihnen in des Vormunden Gütern eine tacita hypotheca zugewachsen. Eodem modo *m. Octobr. An. 1638. ad requisitionem* Hanßen Pesselers zu Meyen pronunciavimus. Et hæc assertio ampliatur, 1. ut tacita hypotheca liberis competat in bonis aviæ, & matris, si tutrices fuerint, uti supra probavimus. 2. eadem locum habet in bonis pro tutoris, vel ejus, qui se pro tutore gessit. *l. ult. ff. de tutel. & rationib. dist. l. dabimus q. 19. §. 1. ff. de reb. auctor. judic. possid. Berlich. d. conclus. 67. n. 21. Neguss. d. l. n. 73.* in bonis ejus, qui prodigo, furioso, muto, surdo, absenti, curator fuit constitutus. *l. tutor 33. ibiq. Dd ff. de furt. Berl. d. l. n. 23. Beuth. d. tr. p. 1. c. 4. in pr.* ubi habet: Was von der Pupillen und Minderjährigen Vorzug in bonis tutoris vel protutoris Haab und Gütern aus den Rechten angezeiget worde/ das ist auch von allen andern dergleichen Personen zuverstehen/ welche ohne Vögte/ Pfleger/

53.

54.

55.

oder Curatoren, eigenes Gewalts ihren Gütern nicht vorstehen können/als da seynd furiosi, prodigi, ii, quorum bonis interdictum est, muti, surdi, cæci, utriusque sexus &c. 4. tacitè hypotheca pupillo competit in omnibus tutoris bonis, tam præsentibus quàm futuris. *Negusant. d. l. n. 165.* tàm allodialibus, quam feudalibus, modò tutor à Domino feudi fuerit constitutus, & ex hæreditariis bonis pupillo non possit satisfieri. *Ordin. Iudic. Elector. Saxon d. tit. 45.* § Ferner vormercken wir/ubi verba ita habent: Ferner vormercken wir/wann die Vormunden allein Lehngüter haben und Schuld machen / dieselben auch auffs Lehn mit consens versehen lassen/ daß ihre Mündlein hiedurch offtmals in grossen Schaden und Vorderb geführet werden/in dem sie aus Mangelung eines dinglichen Rechtens den andern Glaubigern einen Vorzug verstatten müssen/und sich derowegen hernach desto weniger an ihren Vormunden zuerholen/und do man gleich deme zubegegnen den Vormünden/neben der Bestättigung/ allewege Vorsicherung zumachen aufflegen wolte/sie noch weniger/als sich albereit ereignet / zu solcher Vormundschafft zuvermögen seyn würden gleichwol aber auch die Mündlein dißfalls/wie billich/vorsehen werden müssen. So ordnen wir/daß die Lehngüter den Vormunden/welche wir/oder ein ander Lehnherr unter uns gesessen / constituiren werden / ihren Mündlein von Zeit an der Bestättigung / (sintemahl dieselbe an statt des consensus ist/) stillschweigend hypothecirt, und vorunterpfändet seyn sollen/sich allein auff den Fall/wann sonsten keine Erbgüter vorhanden/an denselben zuerholen &c. Vid. *Modest. Pistor. p. 3. quæst. 120. & Carpz. respons. Iuris. Elector. libr. 4. tit. 4. respons. 33. n. 2. & 3.* Et ita *in Scabinatu nostro mens. Iul. Anno 1639. ad consultationem* Friederich Wolrab von Liebenau zu Globenstein pronunciavimus : Weil solche Schuld nicht

56

57

von euern Bruder/sondern von euerm Großvater herrüh-
ret/dessen gesamte Güter stracks von der Zeit an/ do er die
Vormundschaffts Vorwaltung angetretten mit einer legal
hypothec behafftet und beschweret worden / also und der ge-
stalt/daß solch unterpfändlich Band ander Gestalt nicht als
durch wirckliche Zahlung hat hinwider gelöset/ noch von
den Großväterlichen Gütern ohne der gewesenen Pupillen
Wissen und Willen gebracht werden können &c. Hæc etiam 58.
locum habet in pecunia tutoris, quia appellatione & obliga-
tione omnium bonorum etiam venit pecunia. *Negusant. d. l. n.
166.* Quamvis autem ea post consumptionem ex causa one- 59.
rosa factam expiret, in subsidium tamen de illa pecunia is quo-
que tenetur, ad quem illa ex causa lucrativa pervenit. Quo casu
hypothecaria actio convertitur in condictionem sine causa, *ar-* 60.
gument l. rogasti. 11. § ult. ff. de R. C. Qualis actio exerceri potest
contra omnes habentes bona nostri debitoris ex causa lucra-
tiva. *Domin. Cardinal. Tusch. practic. conclus. jur. tom. 6. sub. lit. P.
conclus. 201. n. 6. & seq. & conclus. 490. n. 24.* Et ita *in Collegio no-
stro mens. Decembr. Anno 1627. ad requisitionem Illustrissimi atque
Celsissimi Principis ac Dn. Dn. Iohannis Casimiri, Ducis Saxoniæ &c.
laudatissimæ recordationis, Domini mei clementissimi*, pronuncia-
tum fuit. 6. hæc hypotheca bona tutoris tam allodiala quàm 61.
feudalia ita afficit, ut non nisi hoc cum onere ad ejus hæredes
transeant. *l. properandum. 12. §. ult. vers. hæredesve. C. de judic.
Berlich d. conclus. 67. n. 34.* Et ita *in Scabinatu nostro in præfata
causa* Friederich Wolraben von Liebenau respondimus: Ge-
stalt denn dieser Forderung (le. 10000. Gül. Capital betref-
fend/ so von des Großvaters und von Liebenau seel. herrüh-
ren/ und er als Vormund zubezahlen schuldig gewesen/) Na-
tur und Eigenschafft durch die getroffene Vorgleichung
keines weges novirt und geendert / sondern nur hiedurch ein
gewisses quantum dieser Großväterlichen Schuld gemacht

worden/dahero es seyen gleich die sämtliche Lehngüter unter euch beyde Brüder vertheilet worden oder nicht/ doch auff denselben auch nach euers Bruders Todt einen Weg wie den andern das rechtliche Unterpfand vorblieben/ und hätte es deßhalben in auffgerichteten Vertrag keiner sonderbahren Verpflichtung/ Bedingung/ oder neuer Versicherung bedürfft/ sondern es ist euers Bruders vorledigter Lehngüter halber auff euch zugleich/mit dem darauff hafftenden onere hypothecæ, berührter Großväterlichen Schuld wegen gebracht worden. Als erscheinet auch aus diesen und andern motiven so viel/daß ihr auch aus Krafft von euch angezogenen Torgauischen Außschreibens/ de Anno 1583. sub tit. Welcher Gestalt die Agnaten &c. die 10000. Güld. Capital samt den Zinsen/ so viel derselbigen/ als bezahlt/ mit Quittungen nicht zubelegen/euer Großväterliche Schuld aus der gesamten nunmehr uff euch allein gebrachten/ und euch angefallenen Lehngütern zubezahlen schuldig/ und seyn eure Vättern mit der Helffte an euers Bruders seel. verlassenen Erben/neben den andern seinen Creditorn in concursu zu suchen/und sich dahin weisen zulassen/unverbunden/von R. W.

62. 7. Prædicta nostra assertio ampliatur, ut contra tutorem hypotheca inducatur non tantum pro malè administratis, sed etiam pro neglectis. *l. 1. & t. t. C. si tutor vel curat. non gesser. Negusant. d. l. n. 6. Carpzov. d. constitut. 24. defin. 12. Berlich. d. conclus. 67. n. 20.* Et ita *in Collegio nostro mense Octobr. Anno 1625. ad quæstionem Nicolai* Kauffmans zu Cunitz responsum fuit: Daß Peter Sieber ob tutelam malegestam de neglectis, und zu Ersetzung des jenigen/ so euer Pfleghafftin an den Muttertheil noch mangelt/ wol belanget werden mag/ Von R. W.

63. 8. Prædicta tacita hypotheca pupillis competit in rebus eorum pecunia emptis atque comparatis, veluti *in cap. 3. sect. 4. n. 18. & seq.* probavimus,

vimus. Ita quoque statuit *Beutber. d. cap. 1 per l. pen. C. de serv. pign. dat. manum. & l. 3. in pr. ff. de reb. eor. qui sub tutel. vel cur. sunt sine decret. non alien. & l. 7. ff. qui potior. in pign. hab.* Et postea hanc rationem subjungit, daß hieran den andern Creditorn keines weges Unrecht geschicht / dann wo solche Ding nicht von der Pupillen Geld weren gekaufft worden / so weren sie auch nicht unter des Schuldners und debitoris Güter gerathen. Derhalben den Pupillen gar nicht zu mißgönnen / wann sie ihr außstehend Geld fürnemlich an dem gekaufften Gut suchen / in Betrachtung / das übrige den ander creditorn mehr zum Besten als zum Schaden gereichen mag. Plures ampliationes referunt *Berlich. d. conclus. 67. & Hermann. Meyer. de pignorib. & hypothec. libr. 2. tit. 7.*

Assertio verò nostra limitatur, & tacita hypotheca locum non habet, 1. in pecunia pupillari à tutore alteri mutuò data. *Carpz. de constit. 24. defin. 13.* Vid. *cap. 3. sect. 4. n. 19. d. l. f. 195.* ubi nonnulla præjudicia attulimus. Eodem modo *mense Jul. Anno 1611. ad requisitionem* David Rohsien. *Quæstoris* zu Georgenthal *in Collegio nostro* decisum fuit: Die 20. Güld. betreffend / welche offtgedachter Cuntz wegen eines unmündigen Mägdleins von dessen Großmütterlichen Erbe eingenommen / wofferne er ihr Vormund nicht gewesen / und das Geld an das nunmehr verkauffte Hauß nicht gewendet / so wird es den obgesetzten Glaubigern in der Zahlung nicht unbillich nachgesetzet / von R. W. Et ita hæc puella vel pupilla inter creditores chirographarios relata est. 2. Non datur uxori tacita hypotheca in foro Saxonico in bonis curatoris ad litem constituti, quia hic nullam habet administrationem bonorum, uti reliqui tutores & curatores, aut universorum bonorum procuratores. *Rauchb. p. 1. quæst. 8. num. 7. Moller. libr. 2. semestr. cap. 3. num. 2. & libr. 4. cap. 41. num. 7. Carpzov. ad d. const.*

24. de

68. *24. defin. 15.* Nec maritus vel curator litis sine consensu mulieris adultæ ejus bona obligare multò minus alienare possunt, *Scheffer. part. 2. quæst. 8. n. 4.* Et ita *in Collegio nostro mense Iun. Anno 1622. ad informationem Rosinen*, Hansen Ochsens Ehe-
69. weib zu Bösenecke responsum fuit: 3. Ventri non datur tacita hypotheca in bonis curatoris, nisi partus sit editus. *l. si ventri. 24. in pr. ff. de reb. auctor. judic. possid. Beuther. d. tr. p. 1. cap. 4. in fine*, ubi ait: **Wann etwan einer schwangern Frauen ein Pfleger oder Vogt gesetzt were/ mit denselben wird es also gehalten/ daß wider denselben diß privilegium uff den Fall nicht gelten kan/ es sey dann die Frucht an die Welt gebohren worden.**
70. 4. Pupillo in bonis, quæ hæredi tutoris ex ejus facultate non obvenerunt, hypotheca non competit. *Negusant. d. l. num. 11. Berlich. d. conclus. 67. n. 34. & seqq. Hermann. Meyer. d. tit. 7. n. 34.*
71. Iniquum enim esset, si hæredes tutorum pro iis de propriis bonis tenerentur, cum tamen alias nec uxor pro marito, vel maritus pro uxore, nec filius pro patre, vel pater pro filio, nec libertus pro patrono, vel servus pro Domino conveniri pos-
72. sit. *t. t. C. ne uxor. pro marit. & tit. C. ne fil. pro patr.* Nec
73. etiam sub generali & expressa bonorum obligatione propria hæredum bona veniant. *l. Paulus. 29. in pr. ff. de pignoribus.* Nec obstat *l. properandum. 13. §. ult. C. de judic.* ubi dicitur, quod non solùm tutores & curatores, & eorum fidejussores, sed etiam hæredes & res eorum obligentur. Sed ad hunc textum respondet *Negusant. d. membr. 4. part. 2. princ. num. 11.* quod hæredes quoad ea bona, quæ à tutoribus & curatoribus acceperint, teneantur, de iisque, non verò de propriis hæredum bonis, *d. §. ult.* intelligendus sit. Vid. *Berlich. d. conclus. 67. num. 37. & seqq.* ubi hunc textum latè explicat, & ad
74. contraria argumenta respondet. 5. Licet tacita hypotheca pupillo competat contra omnes tutores, & contra quemlibet

bet in solidum, *l. ult. ff. de tutel. & rat. distrab. l. C. si tut. vel cur. non gess.* ordo tamen est observandus, & quatuor remedia tutoribus competunt, de quibus vid. *Wesenbec. in Parat. de administrat. tutor. & curator. num. 6. & seqq. Schneidew. ad §. si ex testamento. num. 11. & seqq. Instit. de satisdat. tutor. & curator. & Meyer. d. tit. 7. num. 36. & seqq.* 6. Tacita hypotheca non datur tutori in bonis pupilli pro eo, quod sibi contrario tutelæ judicio debetur. *Anton. Faber. in Cod. lib. 5. tit. 34. defin. 1. num. 2. Carpzov. ad d. const. 24. defin. 16.* Nec 7. matri competit hujusmodi hypotheca in bonis filii pro pecunia, quam ei credidit ad solvendum domum vel aliam rem emptam, veluti *in Collegio nostro mense Jul. Anno 1627. in causa Wilhelmi* Neumeiers/ *civis Eisenbergensis curatorio nomine*, decisum fuit. 8. Tacita hypotheca pupillo in bonis tutoris sui competens, non transit ad ejus hæredes, per textus expressos *in l. ex pluribus. 42. ff. de administrat. & peric. tutor. ubi dicitur*, privilegium pupilli non dari ejus hæredi, quia non causæ, sed personæ succurritur, quæ meruit præcipuum favorem. 2. idem dicitur *in l. dabimusque 19. §. 1. de rebus auct. judic. possid.* quod ipse pupillus habeat privilegium, non verò ejus successores. 3. privilegium tacitæ hypothecæ indultum pupillo, in bonis tutoris sui, esse personalissimum, atque hæredibus etiam suis & descendentibus denegari, probat *Barthol. in l. pen. §. si puellæ n. 2 de ric. nupt.* Atque ita *in Collegio nostro Anno 1589. Georgio Everbardo* in Eißleben responsum fuisse refert *Matth. Cöler. p. 2. decis. 274. n. 4.* ubi etiam ad argumenta contraria respondet. Et huc facit 4 quod *Petr. Vanderan. in tract. de privileg. creditor. cap. 6.* tradit, in omnibus rebus id observari, ut ubi personæ conditio locum facit beneficio, ibi deficiente ea beneficium quoque deficiat, per *l. quia tale. 13. ff. sol. matrim. & l. in omnibus. 68. ff. de R. J.* Et hanc sententiam propugnant *Ben-*

75 76 77 78

ther.d.p.1.cap.4. ubi ait: Daß solcher Vorzug auff des pupillen oder anderer dergleichen Personen successorn nicht gestatet wird. *Berlich.d.conclus.67.n.33. Dn.D.Carpzovius p.2.const.*
79 *24.defin.11.num.ult.* qui tamen sibi ipsi est contrarius, & postea *respons. juris Elector. libr.4.tit.4.respons.33. num.9. & seqq.* contrarium defendit, ex rationibus seqq. 1. quod tacita hypotheca tribuat pupillo jus reale in bonis tutoris sui, & indubitatum sit, jus reale ad hæredes transmitti. Sed respondemus, hic considerandam esse personam pupilli, propter quam hy-
80. potheca concessa est. Hæc enim meruit præcipuum favorem, & non causæ, sed personæ succurritur, per expressissima verba *in d.l. ex pluribus.42.* Ubi autem persona est causa privile-
81. gii, ibi privilegium est personale, & cum persona extinguitur. *d. l. in omnibus.* 68. Propterea etiam privilegium, quod pupillo in bonis tutoris competit, non reale, sed personale vocatur. *Hermann. Meyer. de pignorib. & hypothec. libr. 2. tit.7. num.1.* imò personalissimum, uti supra probavimus. Ergò argumentum *Carpzovii* invertimus, quod cum hocce privilegium non reale sed personale sit, ad hæredes non transeat. Nec obstat, quod reliqua pignora afficiant bona oppignorata, de quibus etiam loquitur §. *creditor quoq. 4. Inst. quibus mod. re. contrah. oblig.* quem *Carpzov.* impertinenter pro se allegavit:
82. eorumque persecutio creditoris hæredibus detur. Magna enim est differentia inter pignora, quæ vel ex conventione originem & firmitatem habent, vel ex dispositione legis alicui competunt, ut ad hæredes quoque hoc jus transferatur; & inter ea, quæ certis personis sunt concessa, atque hæredibus denegata. *Cöler. d.decis.274. n.9.* Deinde non sequitur, jus pignoris ad hæredes transmitti ex eo, quod pignora afficiant bona oppignorata. Quamvis enim *Carpzov. de resp. 33. num.10.* dicat, pignora non inhærere personis, sed rebus. Et

quod

quod in jure pignoris respectus habeatur ad bona, illorumque ratione jus reale vocetur, non tamen potest concludi, quod illud semper ad hæredes transmittatur, sed ita colligere licet, quod pignoris persecutio pariat creditori in rem actionem. *l.pign.17.ff.de pignor. & hypoth.* Hoc autem jus cum actione tutelæ nihil commune habet, nec ei necessariò inhæret, uti ex seqq. patebit. Licet igitur *d. Carpzov. d. respons.33. num. 12.* 83. urgat, quod actio tutelæ transeat ad hæredes: non tamen sequitur, quod jus tacitæ hypothecæ illi cohæreat. Et quamvis *Dn.D. Carpzov.* hanc rationem conetur probare ex *Negusant. d tract.membr.4.part.2 princip.num.30. & 94.* Attamen *hic* 84. *Autor in utroque membro* agit de actione dotis, & dicit, privilegium tacitæ hypothecæ transire ad quemcunque transeat ipsa actio de dote. Hujus autem assertionis rationem assignat *præcedente num. 29.* quare hæc tacita hypotheca tàm latè competat, quod sc. privilegium tacitæ hypothecæ detur principaliter actioni, non verò personæ, per *text. express. in l. unic. 9. §. & ut plenius. 1. C.de rei uxor.act.* Hoc autem de actione tu- 85. telæ non potest dici. Quamvis enim hæc ad hæredes pupilli transeat, non tamen transit cum isto privilegio, quod perso- 86. næ pupilli specialiter est indultum. Privilegium enim personæ cohærens, eâ extinctâ, extinguitur. *d. l. in omnibus. 68.* Et actio tutelæ absque isto privilegio subsistere, & intentari 87. potest. Ergò hoc isti præcisè non cohæret, sed tùm demum, quando pupillis, qui hunc favorem meretur, prædictam actionem instituit. Ex hisce facilè potest responderi *ad tertiam* 88. *rationem* de actione dotis, quæ propter expressam legis dispositionem cum privilegio tacitæ hypothecæ ad hæredes tran- 89. sit. Ubi igitur leges hocce privilegium hæredibus non concedunt, sed expresè denegant, ibi nec nostrum est, illis concedere, multò minus legem immutare, uti ex *Vandera-*

derario respondet *Coler. d. decis. 274. num. 9.* Et hoc ipsum largitur *Carpzov. p. 1. constit. 28. defin. 13.* ubi ait: Casus, quibus tacitæ hypothecæ jus creditoribus indultum, si scire aveas, ad dispositionem juris recurras, necesse est. Ubi ergò sanctio juris cessat, ibi quoque jus tacitæ hypothecæ non inducendum est, nec quod certis tantum modò casibus certoque modo per dispositionem juris expressam introductum, id ad alios casus extendere licet. Vid. *Beuther. d. cap. 4.* *Quarta & ultima Carpzovii ratio*, quod se jus tacitæ hypothecæ pupillo in bonis sui tutoris intuitu potius causæ quam personæ suæ, absque privilegio personali concedatur, contrariatur *ipsissimis legibus & Dd. supra allegatis.* Nec obstat, quod mulier & pupillus *in Ordinat. Judic. Elector. Saxon. 45.* §. **Unter andern aber**: conjungantur, & æquiparentur. Hoc enim fit non simpliciter, & indefinitè, sed ratione tacitæ hypothecæ, quæ mulieri in bonis mariti ratione paraphernalium, & pupillo in bonis tutoris sui competit. Hinc autem non licet inferre, quod in omnibus æquiparentur. Distinctæ enim manent actiones, quæ mulieri atque pupillo, eorumque hæredibus competunt, & quælibet suam distinctam formam atque naturam habet. Deinde licet mulier & pupillus æquiparentur, hæc tamen æquiparatio non debet extendi ad ea, in quibus diversum est in jure dispositum. Atque *Negusantius*, quem *Carpzovius* pro se adduxit, privilegium tacitæ hypothecæ non tantùm mulieri, sed etiam hæredibus tribui statuit, ex ea ratione, quod non personæ, sed principaliter actioni detur. Et hæc assertio *in d. l. un.* §. *1.* est fundata. Cum autem de pupilli hæredibus talem constitutionem non habeamus, sed potius contrarios legum textus. Ergò in hisce diversum est statuendum. Tacita hypotheca enim, uti supra probavimus, non nisi in casibus à jure expressis obtinet, uti ipse

90. 91. 92. 93. 94.

Carpzo-

Carpzovius repetit *d. tit. 4. respons. 34. n. 5.* Reliqua solidissimè resolvit *Vanderan. d. l.* Hoc unicum breviter subjicio, mirum videri, quod *Dn. D. Carpzov. loc. alleg. in responsionibus ad rationes contrariæ sententiæ* in dubium vocet, an jus hypothecæ tacitæ ipsis pupillis de jure Pandectarum competat, & tamen ex eo adstruat, præfatum jus pupillorum hæredibus deberi, *contra l. 20 & l. 75. §. 1. ff. de R. J.* 95

Ex prædicta nostra sententia colligitur, quod 9. prædicta assertio limitetur, & jus tacitæ hypothecæ pupillo in bonis tutoris sui competens, extraneo non possit cedi. Quod enim ad hæredes non potest transmitti, alteri etiam cedi non potest. *d. l. ex pluribus. 42. ibiq. Gothofr. in not. sub lit. f.* 96 97

IV. *In d. Ordinat. Iudic. Elector. Saxon. tit. 45.* §. So seynd auch/ jus tacitæ hypothecæ tribuitur Civitatibus, Universitatibus vel Communitatibus, Ecclesiis, atque Hospitalibus, in bonis administratorum. Ita enim verba habent: **So seynd auch die Güter der jenigen/ welche einer Stadt oder Gemeinde/ deßgleichen Kirchen oder Hospital vorgestanden/ solcher Verwaltung halben heimlich vorpfändet.** Eodem modo jus tacitæ hypothecæ competit *in Ordinat. Iudic. Magdeburg. cap. 50. membr. 3.* §. **Die Kirchen/ Schulen** &c. hisce formalibus: **Die Kirchen/ Schulen** / Stipendiaten, **und** Hospitalien, **Städte und Gemeinen haben auff ihrer Vorsteher und** Administratorn **Güter ebenmässig ein stillschweigend Unterpfand.** Idemque *de jure civili* procedit. Prædicti enim Administratores æquiparantur tutoribus & curatoribus; Civitates verò, Ecclesiæ, atque Hospitalia pupillis & minoribus. *Gail. 1. observ. 30. num. 16. & libr. 2. obs. 62. num. 4. Negusant. d. l. num 120. & seqq. Berlich. d. conclus. 67. num. 41. 47. 53. & 55. Carpz. p. 1. constitut. 28. defin. 115.* Etsi plures sint admini- 98 99 100 101

ſtratores, unus tenetur pro alio, quo etiam caſu beneficium ordinis ſeu excuſſionis non habet locum, neque beneficium diviſionis, qvando alii non ſunt ſolvendo, per ea, quæ de tutoribus tradit *Schneidevv. ad §. ſi ex teſtamento. n. 13. & ſeqq. Inſt. de ſatisdat. tutor. vel curator.* Qvorum exempla adminiſtratores conveniri poſſunt. *l. curatores. 3. in princ. ff. de adminiſtr. rer. ad civit. pertin. Petr. Greg. in ſyntagm. jur. univ. lib. 13. c. fin. n. fin. per d. l. curatores 3. in pr. ff. de adminiſtr. rer. ad civitat. pertinent l. quid ergo. 13. ff. ad municip. l. 1. & 2. C. quo quisq; ord. conven. Hartmann. Piſtor. p. 1. quæſt. 6. n. 8.* Et ita *in Collegio noſtro menſ. Jul. anno 1624. ad requiſitionem* der deputirten aus dem Rath und der Gemeine zu Eſchwege pronunciatum fuit: Iſt den Administratoribus Civitatis, die Verwaltung ingeſamt und unzertheilter maſſen anvertrauet/ welche ſie auch alſo verrichtet: So hat derer keiner mit der exceptione ordinis oder excuſſionis ſich zubehelffen/ wie auch do ein Unterthan belanget wird/ und man ſich an den andern nicht erholen kan/ der-

102 ſelbe ſich des beneficii diviſionis nicht zuerfreuen. Quemadmodum etiam tutor ſumptus litis, quos in rem pupilli fecit, repetere poteſt, quando bona fide fecerit, quamvis contrarium exitum habuerit, *Bartol. in l. 3. §. ſufficit. ff. de contrar. tutel. & util act.* Secus ſi injuſtam litem moveat. *l. non eſt ignotum 6. C. de adminiſtr. tut.* aut mala fide ſumptus impendat, ut ſi eques cum comitatu in cauſa pupillari iter ingrediatur, quo tamen in propria cauſa ſolus & per pedes ire ſit ſolitus, cujusmodi ſumptus non poteſt repetere. *Bartol. in l. pupillus de tutel. & rat. diſtrah. Weſenbec. in Parat. ff. de contrar. tut. & util. act. Menoch. de arbitr.*

103 *jud. quæſt. caſu 173. num. 6.* Ita eodem modo Adminiſtratoribus ſumptus debentur, veluti *in eadem cauſa* deciſum fuit: So die Korn Cämmerer nothwendige Rechtfertigungen angefangen/ oder außgeſtanden/ und haben dorauff bona fide

Un-

Unkosten/welche nicht vermietet werden können/ uffgewendet: So sind sie zwar dieselben wieder zu suchen nicht zuverdencken/sondern solcher ihrer Forderung zuvergnügen: Do sie aber grosse Summen Geldes an ungewisse Leute uf Frucht außgeliehen / und dahero vergebene Rechtfertigung und grosse Unkosten selbsten verursachet: So sind ihnen die auffgewandte Unkosten nicht zuerstatten / sondern dieselbe mit solcher Forderung abzuweisen. Siouti etiam tutores pecuniam pupillarem licito fænori exponere, & si secus fecerint, ipsi usuras præstare tenentur. *l. ob fænus. 49. ff. de administr. tutor. l. 1. & l. si pecuniam 3. C. de usur. pupill.* Ita quoque Administratores pecuniam civitatis vel Ecclesiæ fænori dare, aut usuras solvere debent. *l. fin. ff. de Magistr. conven.* Nec amplius observatur, quod in *Novell. 72. c. 6.* cautum est, sed reditum ad jus Pandectarum & Codicis, *Bartol. in l. Divi. 89. ff. ad l. Falcid.* Et ita *in præfata causa* pronunciatum fuit: Demnach obberührte Stifftung außdrücklich besaget/daß die Gelder zum Kornkauffen anzuwenden/und dieselbe der Stadt zum besten auß zu thun: So sind von den Administratorn gedachte Gelder/davor sie kein Korn gekaufft/sondern dem gemeinen nutz zum Schaden müßig gelegen/zuverzinsen. Porrò ad tutores periculum nominum pertinet, quæ tempore tutelæ aliis mutuò dederunt, si postea illorum culpa deteriora facta sint. *l. si tutor. 15. ff de admin. & peric. tutor. l. 2. C. arbitr. tutel.* Vid. *Decision. mear. p. 1. decis. 14. n. 5. & 7.* Ita etiam administratores eodem modo tenentur, & non solùm periculum nominum, quæ ipsi contraxerunt, sed & usurarum ad eos spectat. *l. litis. 37. §. 1. ff. de negot. gest. l. 2. §. 7. & l. fin. §. ff. pen. si. de administr. rer. ad civit. pertinent.* Et hoc modo *in eadem causa* responsum fuit: Haben die beklagte Administratores civitatis von denen bey sich behaltenen Geldern etliche auff Frucht und sonsten hinauß an unge-

104 105 106 107

wisse Oerther ihres Gutachtens gethan/oder die Frucht und Gelder bey Zeiten nicht eingemahnet/und die Schulden verderben lassen/auch wol ihre eigene und ungewisse Schulden hinein gesteckt/und dargegen die gewisse vorhandene Gelder zu sich genommen; So gelten und erstatten sie solchen Schaden billich/welches hat seinen Abfall / wann die Schuldner unversehens verderben/oder wann die Schuld vor Antretung des Administratoris außgethan /und der Schuldman allbereit verdorben. Præterea tutores rationem tutelæ reddere
108 tenentur, & quidem in loco administrationis, uti *decision. mear p. 1. docis. 13. n. 20. & seq.* probavi. Eodem modo Administratori-
109 bus incumbit, ut rationes reddant. Et si forsan error calculi fu-
110 erit commissus & repertus, ille potest coargui etiam post approbatas rationes ad 30. annos, *l. calculi 8. ff. de admin. rer. ad civis*
111 *pertin.* nisi super errore transactum, vel de rationibus judicatum, vel juratum sit. *l. un. C. de errore calcul.* Et ita *in eadem causa* judicatum fuit: Wann gleich die Administratores civitatis ihre Rechnungen gethan/und darüber quittirt: Dennoch do sich ein error calculi oder etzliche defecten befinden: Sind sie solche zu justificiren, und die Mängel gut zu machen schul-
112 dig. Sed ut ad scopum nostrum, à quo paululùm digressi sumus, revertamur, notandum est, civitatibus, Ecclesiis, aque Hospitalibus de jure communi & Saxonico non competere jus tacitæ hypothecæ respectu pecuniæ mutuò datæ in bonis aliorum debitorum, qui scilic. non fuerint Administratores, uti probat *Berlich. de conclus. 67. num. 44. 51. & 52.* exemplò pupillorum, quos in mutuo tacitæ hypothecæ privilegio non
113. gaudere supra *in præcedente num. 3. limit. 1.* probavimus. Favore tamen piarum causarum prædicta Collegia & loca præferenda esse creditoribus personale tantùm privilegium habentibus & Chirographariis, *in Collegio nostro Anno 1613. ad requi-*

requisitionem Richter und Schöppen zu Meinebe responsum fuit: So viel die Kirchen/ Hospital/ und Closter betreffen thut/werden dieselbe wegen ihres außgeliehenen Geldes andern bloßen Chirographariis und personal creditoribus in der Zahlung/so von des Debitoris Gütern genommen wird/favore piarum causarum billich vorgezogen. Vid.quæ de debitis civitatum, als Bier und Weinkellers/ auch Cämmerey und Wechselschulden diximus *supra in c.2.membr.5.limit.2.f.187.* In *Ordinat. Judic.Magdeb.c.50.membr.3.* §. Die Kirchen/Schulen &c.differentia statuitur *inter Civitates & Communitates*, quibus in debitorum bonis ratione contractuum jus tacitæ hypothecæ denegatur, excepto frumento mutuò dato: & inter *Ecclesias,Scholas,aliaq; loca pia*, quibus indefinite hoc privilegium tribuitur, *hoc modo*: Solch privilegium aber erstrecket sich uff der Städte und Gemeinen außgeliehene Gelder/und andere geschlossene Contracte in der Schuldener Güter gar nicht/ es were denn Sache/daß sie Getreidich außgeliehen hätten/ dafür hafften der Schuldener Güter vorberührter massen. Die Kirchen/Schulen/und Armen aber/geniesen dieser præferenz ohne Unterscheid in allen und ieden ihnen zum besten geschlossenen Contracten. In Electoratu Saxoniæ verò ex speciali constitutione Ecclesiis,Scholis,Universitatibus, Studiosis respectu stipendiorum,quæ illis ad continuationem studiorum quotannis exhibenda & solvenda,it. Hospitalibus,aliisq; piis causis privilegium tacitæ hypothecæ concessum est, exceptis tamen singulis personis, puta Ecclesiarum & Scholarum ministris, qui hoc beneficio in propriis debitis adversus suos creditores minimè gaudent. Ita enim verba *in d. Ordin. Judic. Elector. Saxon tit.45.* sonant: Ob sich wol sonsten solch dinglich Recht ausserhalb des Vorstehers Gütern nicht zuerstrecken pfleget. Weil wir aber dennoch befinden/ wie Kirchen/

116

117

Schulen und Hospital offtmals mit deme/ was von ihrent-wegen außgeliehen wird / oder man ihnen sonsten schuldig/ weit zurück stehen/und hiedurch in grossen Abfall kommen/ so wollen wir denselben in aller derer Gütern/ welche ihnen etwas zu gelten schuldig do es nicht zuvor als ein onus reale darauff hafftet/und ad primum ordinem creditorum gehörig ist/hiermit eine heimliche Vorpfändung gegeben haben/es soll aber gleichwol solches Recht allein uff Kirchen und Schulen/und Hospitalien gemeinet seyn/und sich derowegen sonderbahre Personen dessen nicht zugebrauchen haben / iedoch unter den Schulen auch der Universiteten und Stipendiaten

118 Gelder verstanden werden. Doctores tamen & Scholares in debitis causa studii præferendos esse aliis creditoribus, tradit *Beust, ad l. admonendi de jurejur. 968*. Quod intelligendum esse puto non de hypothecariis, sed simplicibus creditoribus & personaliter privilegiatis. Plura hac de re congessit *Berl. d. concl. 67*.

119 V. Jus tacitæ hypothecæ competit locatori contra conductorem, (qui in feriore Saxonia vocatur ein Heuering / item ein Meyer uff den Hoff/) in rem conductam illatis & in-

120 vectis. Illata verò vocari ea, quæ dorso inferuntur, & invecta, quæ manibus importantur, tradit *Schneidevv. ad §. item*

121 *Serviana. 7. Instit. de actionib. num. 15.* Prædictum autem jus locum habet non tantùm contra eum, qui domum conduxit, vel in ædibus habitat, & propriè inquilinus vocatur. *l. res pi-*

122 *gnoris. 37. ff. de adquir. vel amit. poss.* verùm etiam contra illum, qui prædium rusticum colit, operamque culturæ in agris dat, & alias colonus appellatur *d. l. res pignoris. 37. & l.*

123 *certi juris. 5. C. de locat.* Hoc autem jus tacitæ hypothecæ competit locatori pro pensione. *d. §. item Serviana. 7.* itemque deterioratione & damno dato. *l. Pomponius 2. ibiq. gl. & Br. ff. in*

124 *quib. caus. pign. tac. contrab. & l. ult. C. eod.* Et hoc procedit,

1. in

1. in rebus conductoris in rem conductam illatis & invectis. *l. eo jure. 4. ff. d. t. l. item quia. 4. in pr. ff. de pact. Ordinat. Judic. Elector. Saxon. d. tit. 45. §.* Wann auch. ubi dicitur: Wann auch einer ein Hauß/ Gemach/ Keller/ Gewölb/ oder dergleichen/ um einen Zinß/ vormietet/ der hat ein dinglich Recht uff alle fahrende Haab/ so in solchen obgemieteten Guth gefunden wird/ und dem/ so es ihm abgemietet/ zuständig ist. Idem sancitum fuit *in Ordinat. Iudic. Magdeburg. cap. 50. membr. 5 §.* Was ein Pachter &c. hoc modo: Was ein Pachter oder Miethman anfahrender Haab in das gepachtete Guth/ Hauß/ Hoff/ Gemach/ Keller/ oder Gewelb einbracht/ dorauff hat der jenige/ welcher es ihme vermietet/ für das Pachtgeld und zugezogenen Schaden ebenmäßig ein dinglich Recht/ wenn er ihm schon anderwerts durch außdrückliche Verpfändung mehrere Versicherung thun lassen. Et ita *Lipsienses Senatui Wittebergensi* responderunt, quæ sententia *ibid. die 12. Maii, Anno 1618.* publicata fuit. 2. in fructibus, tempore pensionis solvendæ extantibus. *l. in prædiis. 7. ff. in quib. caus. pign. tac. contrah. l. si in lege. 24. §. si colonus. 1. ff. locat. Negusant. d. l. n. 147.* 3. In rebus illatis atque invectis, quas postea inquilinus ut & colonus inscio locatore in alium transtulit vel alienavit, quo casu locatori competit interdictum Salvianum etiam contra tertium possessorem, & quidem directum quoad dictas res coloni, utile verò quoad res inquilini. *l. 1. C. de precar. & Salvian. interdict. ibique Gothofr. in not. sub. lit. 5. & l. 1. §. 1. ibique Bl. & Gothofr. ff. eod. Schneidevv. ad d. §. item Serviana. 7. num. 64.* Notanda tamen hic est differentia inter illata & invecta der colonum in prædium rusticam, & inter illata invectaque per inquilinum in prædium urbanum. Hæc enim indistinctè taciti pignoris jure sunt locatori obligata, illa vero tùm demum, si locator ea illata esse sciverit. *l. eo jure. 4. in*

125

126

127

princ. ff. in quib cauf. pign. vel hypoth. tacitè contrah. & d. l. certi
128 *juris. 5.* Ratio diversitatis à D. hæc datur, quod Coloni & rustici tales res inferre soleant, quæ non possint occultari, uti sunt aratra, plaustra, ligna, jumenta, pecora, & alia, quæ ad culturam pertinent. Econtra verò inquilini suas res occultent, & non liceat illas investigare. Hinc eæ absque scientia locatoris tacitè obligantur. *Schneidew. ad d. § item Serviana 7. num 28.*

129 Prædicta autem nostra assertio limitatur, & jus tacitæ hypothecæ locatori non competit, 1. in illis rebus, quæ à conductore non eo animo sunt illatæ, ut ibi perpetuò, id est, quamdiu durat tempus locationis, manerent, uti sunt merces, aliæque res venales. *l. in prædiis. 7. §. 1. ibiq. Gothofred. in not. ff. in quib. cauf. pignus vel hypothec. tacit. contrah. l. debitor. 32. ff. de pignoribus.* Hæc tamen restrictio ita est intelligenda, ut conductor hasce res liberè possit distrahere. Illæ igitur in specie non sunt obligatæ, sed cum semper aliæ comparentur & substituantur, hinc illæ, quæ tempore solutionis extant,
130 pignoris jure tenentur. *Schneidevv. d. l. num. 37. & duob. seqq. per l. cum tabernam. 34. in princ. ff. de pignorib.* 2. Jus tacitæ hypothecæ non habet locum in rebus alienis. In quibus e-
131 nim non potest expressa oppignoratio subsistere, in iis etiam tacita hypotheca non habet locum. *Negusant. d. l. num. 152.*
132 Atqui res alienæ sine consensu Domini non possunt expressa conventione obligari. *t. t. C. si aliena res pignor. data sit.* E.
133 Secus verò est, si cum scientia & voluntate Domini sint illatæ, & oppignoratæ. Solà verò scientia & patientia non inducit tacitam hypothecam, nisi Dominus fraudulenter dissimulaverit, veluti probat, & hanc sententiam æquiorem & de jure veriorem arbitratur *Schneidevv. d. l. num. 46. Meyer. d.*
134 *tr. libr. 1. tit. 18. num. 16. & seq.* 3. Excipiuntur à jure tacitæ hy-

hypothecæ, quæ in expressa generali oppignoratione non comprehenduntur, uti sunt vestes quotidianæ, aliæque res, quarum fit mentio *in l. obligatione. 6. & trib. seqq. ff. de pignorib.* Hinc colligitur, libros studiosorum pro pensione non esse tacitè obligatos. Secus verò est, si alia bona deficiant, omnisque cesset solutio, quod casu ne hisce quidem parcendum esse, sed ad librorum distractionem absque omni injuria deveniri posse. & ita nostris temporibus finito locationis tempore, pro executione mercedis, sæviri in libros sicut in alias res scholarium, librosque arestari, donec satisfiat ædium Dominis, refert *Matth. Coler. cap. 3 p. 2. de process. b. execut. num 147. & seq.* Cujus sententiam adprobat *Carpzov. p. 2. constit. Elector. 25. defin. 20. num 8. & seq.* Vid. *Disputat. 3. ad Auth. habita. C. ne fil. pro patr. fol. 57. & seqq.* 4. Jus tacitæ hypothecæ expirat, & locator ab eo recessisse censetur, si fidejussorem receperit. *l. solvitur. 5. §. si convenerit. 2. & l. pen. ff. quib. mod. pign. vel hypothec. solv.* Secus verò est, si locator sibi de certa hypotheca specialiter prospexerit, argumento *l. fundus. 9. ff. de annuis legat. Bald. in d. l. certi juris. 5. num. 17. Negusant. d. l. num. 138. vers. quarto amplia. Berlich. d. conclus. 67 num. 63.* Jus enim tacitæ hypothecæ non tollitur per subsequentem expressæ hypothecæ constitutionem, sed illud per hanc fit efficacius. *Negusant. d. tr. num. 86.* Et ita *in Collegio nostro mens. Novembr. Anno 1638. Josuæ* Schlechtigern / *Not. Publ.* zu Dornburg / respondimus: Daß gemelter Witwen unbenommen / über die zwar ohne das cum jure prælationis in allen und ieden ihres Mannes Gütern ihres eingebrachten Guts wegen zu recht habende stillschweigende Vorpfändung / ihr auch zum Uberfluß den angedeuteten Gasthoff zum außdrücklichen Unterpfand gerichtlichen vorschreiben zu lassen &c. und ist hierüber die Obrigkeit auff gebührliches Ansuchen ihr solche Ge-

135 136 137 138

richtliche Verpfändung zuverweigern nicht befugt. Nec 139 obstat vulgata illa regula, quod provisio hominis tollat provisionem legis, per *l. fin. C. pact. convent.* Ad illam enim respondent *Dd. relati & citati à Negusant. d. l. n. 138. vers. quartò amplia*, quod procedat, quando provisio legis facta est in defectum provisionis hominis: Secus autem, quando ex alia ratione provisio legis facta est. *Schneidevv. ad d. §. item Serviana. 7. num. 35. Jacob. Schultes in addit. ad Modest. Pistor. p. 1. quæst. 48. n. 58. & seq.* Plures ampliationes & limitationes recensent *Negusant. Schneidevv & Meyer. dd. loc.* 140

VI. Jus tacitæ hypothecæ tribuitur legatario in bonis 141 testatoris. *l. 1. C. commun. de legat. §. sed olim. 2. Inst. eod. Ordinat. Judic. Elector. Saxon. d. tit. 45. §.* Item, Wann einem / ubi dicitur: Wann einem aus einem Testament etwas legirt und verschafft wird / hat er hierüber eine heimliche Verpfändung in alle des Testatoris Verlassenschafft. Et *Ordinat. Judic. Magdeburg. cap. 50. membr. 3. §.* Also hat auch &c. ubi dicitur: Also hat auch der jenige / deme in einem letzten Willen etwas vermacht wird / die gantze Verlassenschafft so lange zum stillschweigenden Unterpfand / biß er seines legati befriediget 142 wird. Tres enim actiones competunt ei, cui aliquid in testamento vel codicillis relictum est, sc. actio personalis, quæ ori-143 tur ex qs. contractu aditionis hæreditatis. Hæres enim per aditionem hæreditatis qs. contrahere videtur non solùm cum creditoribus, sed etiam legatariis, atque ita tam æs alienum, quàm legata solvere & præstare tenetur. *l. 3. §. ult. & l. seq. ff. quib. ex caus. in possess. eatur. §. hæres. 5. Instit. de obligat. quæ ex qs. contr. nasc. & l. ult. C. de hæredit. actionib.* Secunda actio in 144 rem datur, non solùm contra heredem, sed etiam quemlibet possessorem, qua legatarius (qui post mortem testatoris, aditamque hereditatem rei legatæ fit Dominus,) petit, rem suam sibi

sibi dari. §.2. *Inst. de legat.* & *d. l. 1. C. comm. de legat.* Tertia actio 145 etiam realis est & hypothecaria, quia, uti supra diximus, omnia bona hæreditaria, tacitè sunt prò legatis obligata. *d.* §. 2. & *d. l. 1.* Et ita *in Collegio nostro mense Mart. anno* 1640. *ad requisitio em Johannis* Thielen/ & *Christophori* Lundengrün zu Franckfurt am Mayn pronunciavimus: Daß die von Hans Else dt in seinen auffgerichteten und uns sub lit. A. zugeschickten Testament euch und Consorten auffgesetzte und vermachte legaten und prælegatum zusamt denen davon hinterstelligen Interesse und Zinsen / darüber, sie euch 2. Wechselbrieff eingehändiget / pro mutuo nicht / sondern für eine solche privilegirte ex testamento herrührende Forderung zu achten / welcher wegen ihr Krafft habender stillschweigender legalischer hypothec und Unterpfands actionem hypothecariam, rei vindicationem, und actionem personalem ex testamento adversus heredem anzustellen wohl befug. Sed 146 quæritur, *an actio hypothecaria contra quemlibet hæredum in solidum detur, an verò contra omnes hæredes pro ratis portionibus?* 147 Prius videtur dicendum, quia actio realis quam hypothecariam esse diximus, non dividitur, sed contra quemlibet ex heredibus in solidum datur, per *expreß. text. in l. 1. & 2. C. si unus ex pluribus hæredib.* Pignus enim non personam, sed bona respicit. *l. pignoris. 18. C. de pignorib. & hypothec. & l. pignoris. 17. ff. eod.* Propterea etiam pro minima parte debiti tota res manet obligata. *l. quamdiu. 9. C. de distract. pignor.* Verùm hisce non attentis, 148 *Bartol. in l. 1. C. comm. de legat. num. 17 Jason. in l. cum. qui res. C. de procuratorib. num. ult. Neguf. d. membr 1. part. 2. principal. num. 160. & Berlich. d. conclus. 67. num. 70.* contrarium defendunt, per *d. l. 1. C. comm. de legat.* ubi ferè in fine dicitur, *in tantum unumquemque hæredum hypothecaria conveniri posse, in quantum personalis actio adversus eum competit*

Sed

Sed indubitati juris est, actionem personalem dari contra unum quemque pro rata. *l. pro hæreditariis. 2. C. de hæreditar. actionibus.* E. Deinde pro hac opinione facit, quod obligatio ab hæredibus incipiat. Ergò etiam ab iis incipit hypotheca, & per consequens quilibet, quatenus hæres est, id est, pro portione hæreditaria tenetur, *argum. l. cum res. 5. C. si aliena res pign. dat. Donell. ad l. 1. C. comm. de legat. num. 13. vers. huic loco opponitur.* Nec obstant ea, quæ pro ratione dubitandi sunt allata.

149 Quamvis enim aliæ actiones hypothecariæ contra qvemlibet ex hæredibus in solidum dentur: Secus tamen est in hac nostra hypothecaria actione, quæ divisionem recipit, & datur legatorio pro consequendo legato, ad similitudinem personalis actionis. Ratio differentiæ est hæc, quod aliæ hypothecæ incipiant in persona promissoris, quarum natura postea ex bonis hæredum non potest immutari. *l. 2. §. ex his. 2. ff. de V. O.* Hypotheca vero, quæ pro legato competit, ab hæredibus incipit, & ita quoque datur pro numero hæredum. *Negusant. d. l. num. 160.* Et hæc sententia recepta & approbata est *in Ordinat. Judic. Magdeb. d. §.* **Also hat auch** &c. & §. seq ubi dicitur: **Jedoch mit der Bescheidenheit / daß wann mehr als ein Erbe vorhanden / er sich bey einem ieden** pro rata **erhole / auch sich dieses Rechtes ehe nicht gebrauche / biß zuförderst alle uff der Erbschafft hafftende Schulden bezahlet seyn.**

150 Assertio verò nostra limitatur, & legatorio non competit jus tacitæ hypothecæ, 1. in bonis hæredum propriis, *d. l. 1. C. comm. de legat.* in fine, ubi dicitur, hypothecam esse tantummodò earum rerum, quæ à testatore ad hæredem pervenerint. Et *l. creditoribus. 4. §. 1. ff. de separationib.* Et ita *in Scabinatu nostro mens. Jun. anno 1641. Laurentio Michaeli* **Schirnern zu Salfeld** respondimus.

151 Secus est, si hæres bona testatoris consumserit, vel dolo possidere desierit, per *l. qui petitorio*

rio

rio.36. in pr. & l. is qui dolo.69.ff. de R. V. l. qui dolo. 131. ff. de R. J. Donell. ad d. l. 1. num. 10. ferè in fin. Hoc enim casu bona hæredis in locum rerum hæreditariarum consumtarum vel distractarum, & ita in proprios usus conversarum substituuntur, onerique hypothecæ subjiciuntur, per *l. grege.13. ff. de pignorib. & hypoth.* Et ita *in Collegio nostro mens. Novembr. anno 1649 ad requisitionem Victoris* Raben zu Stüeck pronunciatum fuit. Sed quæritur, *quando quis alteri certam pecuniæ summam legavit, paratam tamen pecuniam non reliquit in hæreditate, an hæredes de sua parata pecunia legatum præstare teneatur?* N. Quamvis enim legata ab hærede præstanda sint, ille tamen ea non de proprio patrimonio, sed testatoris bonis solvere tenetur, per *l. unum.67. §. si rem tuam. 8. ff. de legat. 2.* Nec ulla actione legatarius pecuniam illam ex hæredis bonis petere potest. Non actione personali ex testamento, quia dispositio testamentaria ad præstandum legatum de propriis bonis hæredem non adstringit, sed ille potius ex juris præsumtione, qua id censetur legatum quod est minus, & quò minus gravetur hæres. *l. qui concubinam.29. §. cum ita. ff. de legat.3.* ab isto onere & gravamine liberatur. *d. l. unum.67. §. si rem.8.* Nec actione in rem, vel vindicatione, quia dominium pecuniæ hæredis ad legatarium transire non potuit, cum eam etiam testator nunquam habuerit. *l. id quod nostrum. 11. l. nemo. 54. l. nemo. 120. l. aliud. 160. §. ult. & l. in his. 175. §. 1. ff. de R. J.* Et rei vindicatione non nisi qui Dominus rei est, adversus eum, qui illam rem possidet, experiri potest. *§. 1. Inst. de actionib. l. 23. in pr. ff. de R. V. & l. actionum. 25. in pr. ff. de O. & A.* Nec actione hypothecaria, quia res hæredis, quas non accepit à defuncto, nullo hypothecæ aut pignoris nexu legatario obligantur. *d. l. 1. C. comm. de legat.* Et legatarius prius probare debet, pecuniam, quam jure hypothecæ petit, in dominio vel

152

153

qs, testatoris fuisse, cum moreretur, vel saltem ab eo pervenisse, *d. l. 1.* Nec denique officio judicis, quia quando non versamur in eo casu, qui spectat ad decus testatoris tuendum, sed ubi legatum utilitatem legatarii duntaxat respicit, ordinaria juris remedia, videlicet præfatæ tres actiones locum habent, quæ ubi competunt, officio judicis locus non est, quia illud non actionis sed exceptionis defectum supplere solet *l. si pupilli. 6. §. videamus. 12 ff. de negot. gest. Craveti consil. 912. n. 20. & seqq.* Et quod magis est, legata in dubio saltem intelliguntur de iis bonis, quæ in domino testatoris tempore conditi testamenti fuerunt, & non extenduntur ad ea, quæ ab ipso testatore postea fuerunt quæsita, nisi acquisitio fuerit facta per modum augmenti. *l. grege. 21. ff. de legat. 1. Honded. consil. 63. num. 6. vol. 1.* Aut aliud expressè in testamento cautum sit. *l. si ita esset. 7. de aur. & argent. legat. l. uxorem 41. §. in testamento. 1. & l. pen. ff. de*

145 *de legat. 3. Bald. in l. Bald. in l. fin. §. 1. ff. de legat. 2.* Ubicunque enim dispositio est generalis, in qua sit translatio dominii, veluti in legato bonorum tunc si testator non potuit prævidere, quo bona in futurum comprehendi possint sub illa dispositione, nunquam talis dispositio ad futura bona extenditur, sed saltem ad præsentia refertur. *Menoch. consil. 142. num. 22. Honded. d. consil. 63. n. 17. & seqq. Dom. Cardin. Tusch. pract. conclus. juris tom. 6. conclus. 59. n. 4.* Et ita *in Collegio nostro mens. Nov. anno 1634. Heinrico* von Görßdorff zu Weymar responsum fuit: Hat euer Bruder / Peter von Görßdorff / Fürstl. Sächs. gewesener Hoffmarschalck und Jägermeister zu Weymar / und sein Weib Barbara, gebohrne von Lützelburg / beyde seel. den 30. Augusti Anno 1624. ihren letzten Willen auffgesetzt / und den 1. Septembr. bey Fürstl. Regierung hinterlegt / darinnen euers Bruders seel. Weibes hinterlassenen Blutsfreunden 6000. Güld. legirt, welche ihnen uff den Fall / do euer Bruder

seel.

seel. ohne Kinder und Kindes Kinder versterben/ und nur seit-halben verwandte Blutsfreunde verlassen würden/ entrichtet werden sollen. Ob nun wol euer Gegentheil mit denen ihm vermachten 6000. Güld. so von der Testatricin herrühren/ und auff das Guth Magdala an guten Geld vorsetzt/ sich weisen zu lassen nicht gemeinet/ mit dem Vorwenden/ daß die legata in Rechten höchlich privilegirt, und nisi deducto ære alieno kein Erbe gefolget werden könte/ dahero die legirte 6000. Güld. von den vorhandenen baaren Gelde/ und wo dasselbe etwan nicht zureichen möchte/ von den pretiosis mobilibus und andern Vorrath/ ihnen unvorzüglich zubezahlen. Dennoch aber weil euerm Andeuten nach/ nicht allen die auff das Guth Magdala außgezehlte 14000. Güld. von euers Bruders seel. Weibe herrühren/ und dahero vermuthlichen/ daß sie die Frau Testirerin/ sonder Zweiffl mit den Vermächtnüß uff solche bey der Herschafft stehende Gelder/ nicht aber auff das jenige/ was damals nicht ihr Eigenthum noch vorhanden gewesen/ sondern hernach erst durch euers Bruders Mühe und Fleiß aus dem Gut Magdala, und von seiner ansehnlichen Besoldung gewonnen und erlaget worden/ und an ietzo nach eures Bruders seel. Hintrit aus dieser Welt an Baarschafft befunden wird/ ihr Absehen und Gedancken gehabt/ etc. Als seynd auch mehrbesagte Legatarii, mit besagter Anweisung/ gestalten Sachen nach/ sich contentiren zulassen verbunden/ Von R. W. Et hæc sententia postea *mens. Decembr eodem anno* confirmata fuit, hisce formalibus: Weil obberührte/ nach euers Bruders seel. Hintrit/ befundene Baarschafft nicht bey Auffrichtung seines zuvor vorstorbenen Weibes auch seel. letzten Willen vorhanden gewesen/ noch von derselben herrühret/ sondern von ihren Ehejuncker den Hr. Marschalck hernacher aus dem Guth Magdala und von seiner an-

segnlichen Bestallung acquiret und gewonnen / deßwegen denn auff berührtes baar Geld die Frau Testirerin ihr Absehen nicht haben können: Als achten wir nochmals davor / daß vermöge unsers vorigen informatis dickermelte Legatarii mit den ihnen vermachten 6000. fl. sich an die bey der Herrschafft stehende Gelder / in Mangelung anderer von der Testirerin hinterlassenen Gelder / unnd Güter / weisen zu lassen schuldig / und sie sich an der von Marito verlassenen Baarschafft einiger Gerechtigkeit und mit Fug nicht anzumassen.

155 2. Præfata nostra assertio restringitur, ut licet alias in creditoribus hypothecariis prioritas temporis attendatur, attamen legatarius ratione juris hypothecæ, quod in bonis testatoris habet, non præferatur creditoribus testatoris, etiamsi simplices sint, & nudi chirographarii. *l. creditorib. 4. §. 1. & l. quoties. 6. in princ ff. de separationib. l. scimus. 22 §. etsi præfatam. 4. & §. seq. C. de jure delib. Ordinat. Judic. Magdeb. d. l. in verbis*: Auch sich dieses Rechtens ehe nicht gebrauche / biß zuförderst alle auff der Erbschafft hafftende Schulden bezahlt seyn. Absurdum enim esset, creditoribus jus suum persequentibus & de damno vitando certantibus legitimum auxilium denegari, legatariis verò, qui pro lucro certant, subveniri. *d. l. scimus. ult. § fin. v. 5. in fin.*

156 Deinde certi juris est, legata non nisi deducto ære alieno deberi. *§. ult. Instit. de l. Falcid. l. Papinianus. 8. §. quarta. 9. ff.*

157 *de inoffic. testam.* Ergò etiam legatariis non nisi solutis debitis jus hypothecæ competere potest. *Sichard. ad l. si decreto. 2. C. qui potior. in pign. hab. num. 8. Carpzov. ad d. Constit. 28. defin. 117. num. 4. & seq. Berlich. d. conclus. 67. num. 73. aliique ab ipso allegati.*

158 Et quod magis est, si hæreditas ad æs alienum solvendum non sufficiat, licentia creditoribus adversus legatarios conceditur, vel hypothecis, vel indebiti condictione uti, & ea, quæ acceperint legatarii, recuperare. *Beuther. d. tr. p. 1. cap. 14.*

Et

Et ita *in Scabinatu nostro mens. Septembr. Anno 1640. ad consultationem Præfecti* der Vogtey Brembach pronunciavimus: Daß nicht allein mehrbesagtes Vormächtnüß/wann es gleich sonsten seiner formalien wegen für beständig erachtet werden könte/sondern auch zuvorhero beschehene. Vereusserung etzlicher anderer Güter allerdings für unkräfftig zu halten/dahero dann so wol der Pfarrer / als Philip Lorbeer aus der posseß nit unbillich wiederum gesetzet/beyde ihnen vermachte stück samt vorigen verkaufften äckern darauff zusammen gebracht/und so dann verkauft/auch die Gläubiger nach iedweders prioritätischen Rechten/so weit das Kauffgeld hinlanget/darvon bezahlt werden. Secus verò est, si ex aliis bonis hæreditariis satisfieri possit creditoribus. *Beuther. d.cap. 14.* ubi ait: Wann das Erbe gnunsam ist/so können sich die Creditores hinwieder auch nicht beschweren/daß ihnen die Legatarii in re legata vorgezogen werden / quia illi habent actionem adversus hæredem *l. fin. ibiq. gloss. C. de hæreditar. actionib.* Plures limitationes refert *Negusant. d.l. n. 158. & seqq.*

VII. Jus tacitæ hypothecæ competit filiabus in feudis 159 pro educatione & elocatione. Licet enim filiæ à successione feudorum, propter sexus imbecillitatem aliasque rationes regulariter arceantur, & excludantur, *cap. §. hoc a.3. de his qui* 160 *feud. dar. poss. c. 1 §. filia. 2. de success. feud. c. 1. §. ad filias. de success. fratr. vel grad. succed. in feud. Schrader de feud. part. 7. cap. 4. rubr. de success. descendent. fæmin. n. 1. Borcholt. de feud. c. 7. conclus. 15. n. 5. & conclus. 31. n. 1. Jul. Clar. recept. sentent. lib. 4. §. feudum. quæst. 73. num. 7. Bocer. de success. feud. cap 3. q. 3. & p. 2. class. 5. th. 18. th. 19. lit. a. Obrecht. tr. feud. lib. 2. cap. 14. num. 1.* In quo cnncordat *Jus Saxonic. feudale*, uti patet *ex art. 2.* Lehnr. *in princ. ibi.* Pfaffen und Frauen/*junct. artic. 6. & 21. Schneidew. in Epitom. feud. c. 2. n. 15. Georg. Schultz. in tr. feud. c. 8. n. 46.* De natura enim 161

feudi est, ut ad masculos pertineat. *d. c. un. de success. feud. amitt.*
162 *& c. un. de success. fratr.* Et licet feudum concessum sit masculis & fœminis, masculi tamen in successione feudi præferuntur, & fæminæ non nisi deficientibus masculis admittuntur. *c. un. de feud. fæmin. Hartmann. Pistor. p. 2. quæst. 35. num. 2. & seqq. Carpzov. p. 3. constit. 28. defin. 13. Georg. Schultz. d. tract. c. 3. num.*
163 *46.* Et hæc assertio, quod filiæ regulariter in feudo non succedant, extenditur, ita ut iis etiam legitima non debeatur, nisi ex feudo novo. *Hartmann. Pistor. part. 2. quæst. 38. num. 34. & seqq. Jacob. Schultes in additionibus ad Modestin. Pistor. part. 3.*
164 *quæst. 122. num. 45. & seqq. Carpzov. part. 2. constitut. 46. defin. 24.*
165 Attamen feuda quoque tacitè sunt obligata, ita ut filiæ ex iis sint educandæ & elocandæ. Propterea educatio & elocatio filiarum inter onera feudi refertur. *Hartmann. Pistor. libr. 2. quæst. 37. num. 2. & n. 4. Modest. Pistor. p. 3. quæst. 122. ibique Jacob.*
166 *Schultes in addit. num. 33. Berlich. p. 3. conclus. 55. num 37. Carpzov. p. 2. constitut. 46. defin. 16* Et hoc verum est, ut non solum à patre, fratre, & quovis agnato vel successore feudi, verùm etiam à Domino, si forte ipsi feudum aperiatur, filiabus de alimentis & congrua dote ex feudo sit subveniendum & prospiciendum. *Hartmann. Pistor. d. quæst. 37. n. 1. ibiq. Simon Ulric. Pistor in addit. sub lit. b.* ubi hoc extendit ad illum, qui neque Dominus est, neque à Vasallo defuncto causam habet, adeò, ut con-
167 tra tertium possessorem filiabus competat actio subsidiaria in factum. *Hartmann. Pistor. d. quæst. 37. n. 9. Rosenthal. de feud. tom. 1. conclus. 47. n. 7. Schultes. in addit. ad d. quæst. 122. n. 33. & n. 86.* Sed hæc assertio est intelligenda eo in casu, quando filiæ ex bonis
168 hæreditariis commodam dotem non possunt consequi. *Hartm. Pistor. d. q. 37. n. 1. Côler. p. 1. dec. 28. & 213. Rauchb. p. 1. q. 38. n. 1.* Et ita *in Scabinatu nostro mens. Jul. Anno 1634. ad quæstionem* Hans Veiten von Thüna respondimus: Wofern die Erbschafft also

so beschaffen/daß die Schwester ihre Außstattung/Schmuck und Kleidergelder darauß der Gebühr nach haben kan: So wird sie solcher Forderung wegen aus besagter gemeiner Erbschafft nicht unbillich befriediget. Eodem modo *mens. Januar. Anno 1646. ad requisitionem* Wolff Hermans von Herda zu Brandenburg pronunciavimus: Woferne die Töchter davon ihren ehrlichen Unterhalt/ wie auch Ehe- Schmuck- und Hochzeitgelder haben und nehmen können: So seyd ihr ihnen solches/bey so gestalten Sachen/aus den Lehngütern zu geben nicht schuldig. Notandum etiam, quod fratres, aliique successores feudi filiabus vel sororibus ex feudo id, quod hæreditati deest, supplere teneantur, veluti *in Scabinatu nostro in prædicta causa* Hans Veiten von Thüna decisum fuit: In widrigen Fall/und do die Erbgüter zu Bezahlung dieser stück nicht zulangen solten/ist das übrige Hans Adam von Bernstett aus den Lehn angedeuter seiner Schwester abzutragen und zuersetzen schuldig. Eodem modo *mens. Octobr. Anno 1642. Balthasari* Ludwigen von Bendeleben respondimus. In Electoratu Saxoniæ verò debitum ad elocationem filiarum vel sororem contractum à successore feudi est persolvendum, uti patet *ex d. Novell. Constit. 46. in princ. ibiq. Carpzov. defin. 13.* Dos autem ex æquo & bono pro personarum ac feudi conditione, dignitate, aliisque circumstantiis, nec non consvetudine loci facienda, æstimanda & constituenda est. *Rosenthal. d. l. n. 2.* Si verò successores feudicum filiabus aut sororibus non possint convenire in quantitate dotis, ea arbitrio & moderationi Domini feudi committitur, veluti nonnullis Dd. autoritatibus & præjudiciis monstravi *in tract. meo de success. ab intestato sect. 1. de success. descendent. membr. 1. n. 34. & seqq. fol. 41. & seqq.* quo me brevitatis studio remitto. Notandum verò, quod filiæ atque sorores respectu dotis antea debitæ vel à patre legitimè constitutæ, post mortem patris, jure separationis, omnibus fratrem creditoribus

169 170 171 172 173

creditoribus sint præferendæ. *Ordinat. Judic. Elect. Saxon. tit. 45.* §. es trägt sich auch offt zu/ubi dicitur: Daß die Töchter/ woferne sie sich an den Erbgütern nicht zuerholen / auch in den Lehn ein solch Recht haben sollen/ daß sie alle das jenige/ was ihnen zu ihrer Außstattuug von ihrem Vater hero zustehet/vor allen andern Gläubigern / ob dieselbe auch gleich außdrückliche Vorpfändung auff das Lehn erlanget/befriediget werden/und sich derowegen an das Lehn/ ob es schon in 174 andere Hände kommen were/ halten mögen. In concursu autem creditorum filiæ, respectu dotis, omnibus paternis creditoribus postponuntur, illisque dos non debetur, nisi soluto ære alieno. *Rauchbar. d. quæst. 38. n. 49. Carpzov. ad d. constit. 46. defin. 17.* Et ita *in Scabinatu nostro mens. Octobr. Anno 1644. ad consultationem* des Gerichtshalters zu Schlöben judicavimus: Wann die creditores ingesamt vergnüget / unnd gleichwohl noch etwas übrig verbleiben solte: Würden alsdann den beeden Töchtern/Marthen und Catharinen/die geforderten Außstattungs Gelder nicht unbillich abgetragen/von R. W.

175 Plures casus, ubi tacita hypotheca locum habet, recensent *Negusant. d. l. Berlich. conclus. 67. aliiq. Dd. ibidem citati & relati.* De hisce etiam pluribus agitur *in Ordinat. Judic. Magdeburg. d. c. 50. membr. 3.* §. Unter solches privilegium &c. *usq. ad finem.*

CAPUT

SUMMARIA.

CAP. IV. SECTIO II.

De Creditoribus, expressam hypothecam habentibus.

1. De Creditoribus expressam hypothecam habentibus ubinam agatur?
2. Expressa hypotheca alia est conventionalis & privata.
3. Alia publica & judicialis.
4. In oppignoratione vel hypotheca constitutione respectus est habendus ad bona vel mobilia, vel immobilia.
5. Bona mobilia liberè & absque ulla solennitate vel judiciali autoritate possunt alienari & oppignorari.
6. Idem observatur in nominibus, juribus, atque actionibus personalibus.
7. An nomina, jura, & actiones referantur inter bona mobilia vel immobilia?
8. Nomina, jura & actiones in materia oppignorationis comparantur mobilibus.
9. Sub generali bonorum mobilium & immobilium hypotheca comprehenduntur nomina, jura, & actiones.
10. Bona immobilia vel sunt allodialia, vel feudalia.
11. Allodialia bona unde & cur ita dicantur?
12. Quomodo differant à bonis emphyteuticis, censiticis & feudalibus.
13. De bonis emphyteuticis & censiticis certus canon vel census annuus est præstandus. & propterea ea minoris æstimantur pretij.
14. Bona feudalia speciem servitutis habent.
15. Bona in dubio præsumuntur allodialia & libera.
16. Qui rem aliquam ab alio tanquam allodialem possessam pro feudali venditat, suam intentionem probare tenetur.
17. Bona in dubio pro allodialibus tenentur, licet à vasallo quondam ultra triginta annos feudo sint incorporata & unita.
18. Neque incorporatio, neque sola patrisfam. destinatio aut conventio ad feudi constitutionem sufficit, sed expressa domini feudi investitura requiritur.

19. *Secus est, si præscriptio accesserit.*
20. *Prædicta assertio procedit, si constet, rem aliquam à domino cum principali feudo non esse concessam in feudum, sed alio titulo à vasallo acquisitam & feudo adjectam.*
21. *Hæc assertio limitatur 1. si contrariæ præsumptiones adsint, quod res sit feudalis.*
22. *Hæc limitatio procedit, si major bonorum pars feudalis sit.*
23. *Major pars trahit ad se minorem, eademq; est ratio partis, quæ totius.*
24. *Prædicta regula limitatur 2. si quis actoris personam repræsentet, & se in qualitate hac fundet, quæ à reo negatur.*
25. *Actor qualitatem, quam intendit, & in qua se fundat, probare tenetur.*
26. *Bona immobilia ad usum feudi destinata à feudo non sunt separanda.*
27. *In dubio prædium feudo unitum atq; à Domino cum principali feudo concessum in feudum, præsumitur feudale.*
28. *Præfata regula limitatur, 3. quando vasallus de re aliqua fuit investitus.*
29. *Prædium pro feudali habetur propter investituram primam, ubi cum consensu domini feudi allodialia annumerantur feudalibus, si quæ emat vasallus ad augenda feudalia.*
30. *Prædicta regula limitatur 4. quando quis confitetur, se esse vasallum.*
31. *Confessioni statur in eo, quod confitenti nocet.*
32. *Si confessus quis sit, bona esse emphyteutica, & postmodum ea libera esse, dixerit, contra præcedentem suam confessionem non auditur, nisi libertatem ritè probaverit.*
33. *Prædicta regula limitatur 5. in fidelitate promissa, qua feudum præsumitur.*
34. *Quomodo feudum distinguatur ab emphyteusi & censu.*
35. *Ex solutione canonis vel annuæ pensionis emphyteusis vel census præsumitur.*
36. *Feudum verum annuam pensionem non recipit.*
37. *Si ex pacto pensiones præstantur, notissimi feudi termini exceduntur.*
38. *Emphyteusis hanc habet legem, ut de ea præstetur annua pensio, quæ canon vel vectigal dicitur.*

39. &

39. & 41 *Si pro feudo canon vel annua pensio præstanda est, contractus magis censualis vel emphyteuticus quàm feudalis censetur.*

40. *In hoc casu omnes hæredes ad successionem admittuntur.*

41. *Ex eo, quod de bonis canon vel census annuus solvitur, colligitur & præsumitur, quod ea non sint feudalia, sed emphyteutica vel censitica.*

42. *Ex eo solo quod prædium non dat canonem, neque censum, non sequitur, quod feudale sit.*

43 & 46. *De jure civili & Saxonico bona immobilia cum consensu domini vel Magistratus debent oppignorari, si creditor privilegium prælationis vult consequi, & ad tertiam classem referri.*

44. *Quænam sit differentia inter bona allodialia, emphyteutica & feudalia, quoad constitutionem hypothecæ?*

45. *Bona allodialia non nisi cum consensu Magistratus ordinarij possunt oppignorari.*

47. *Hæc assertio procedit, si res, quæ hypothecæ loco constitui debet, sit sub ejus jurisdictione sita.*

48. *Consensus judicis loci, in quo bona immobilia sunt sita, præcisè requiritur.*

49. *Si judex alius sit immediatus, alius mediatus, quæritur, cujus consensus in oppignoratione requiratur?*

50. *Si alii judici superior, alij inferior competat jurisdictio, non illius sed hujus consensus requiri debet.*

51. *Hæc assertio procedit in bonis emphyteuticis & aliis similibus.*

52. *Concurrentibus domino directo & domino jurisdictionis, in concursu creditorum ille præferendus est, in cujus debitum judex jurisdictionis consensit.*

53. *Hypotheca judicialis omnibus aliis in judicio non contractis præponitur.*

54. *Si dominus directus non habet jurisdictionem, hypotheca coram eo constituta non potest vocari judicialis.*

55. *Non domino directo, sed domino jurisdictionis executio competit in bona oppignorata.*

56. *In Electoratu Saxoniæ & Archiepiscopatu Magdeburgensi quoad oppignorationem bonorum Emphyteuticorum & censiticorum utriusque domini tàm directi, quam jurisdictionis consensus conjunctim requiritur.*

57. *Judex pro consensu suo imploratus oppignorationi bonorum consentire tenetur, nisi justam recusandi caussam habeat.*

58. Tum demum jus hypothecæ expressæ respectu bonorum immobilium efficax est, si consensus judicis competentis accesserit.

59. Hac regula ampliatur 1. ut quicunq; hypothecam cum consensu judicis competentis habet, præferatur reliquis creditoribus hypothecam posteriorem habentibus.

60. Qui prior tempore, potior etiam est jure.

61. & 77. Prædicta regula ampliatur 2. ut hypotheca judicialis posterior præferatur extrajudiciali anteriori.

62. Ampliatur 3. ut consensus qualiscunq; sufficiat, sive verbis sive scriptis declaratus, modò de eo constet.

63. Ampliatur. 4. sive judex in loco judicii sive alio consensum dederit.

64. Ampliatur 5. ut consensus judicis requiratur tàm in hypotheca generali vel omnium bonorum, quàm speciali vel certæ alicujus rei immobilis.

65. In generali hypotheca omnia bona tàm præsentia quàm futura intelliguntur.

66. Secus est in feudo, quod sub generali hypotheca sine consensu domini non continetur.

67. & 70. Qualibet hypotheca judicialis, sive generalis, sive specialis sit, jus reale tribuit, eundemq; habet effectum.

68. 71. & 76. In hypothecis prioritas temporis attenditur, ita ut prior præferatur posteriori.

69. Contraria Dan. Molleri opinio, quod specialis hypotheca præponatur generali, impugnatur.

72. Creditor anteriorem specialem & generalem hypothecam habens, non potest in præjudicium posterioris creditoris æquè specialem hypothecam habentis, remissa speciali, uti generali, si illi ex speciali satisfieri queat.

73. Duplicem habens hypothecam, generalem & specialem, prius excutere debet specialem, antequam utatur generali.

74. Hæc assertio limitatur, si in hypotheca anteriore adjecta sit clausula, quod specialitas generalitati derogare non debeat.

75. Creditor hypothecarius in concursu non potest agere in alterius præjudicium & excutere hypothecam ab alio possessam nisi in subsidium.

76. & 77. Hypotheca publica & judicialis posterior præfertur extrajudiciali & privatæ anteriori.

79. Hæc

78 *Hæc assertio procedit, licet anterior hypotheca extrajudicialis coram Notario & testibus sit constituta.*

79. *Hypothecam habens extrajudicialem & privatam præfertur saltem chirographariis.*

80. *Hypothecam habens judicialem posteriorem præfertur extrajudiciali priori, licet debitor juratò promiserit, se deinceps bona sua nulli alii oppignoraturum.*

81. *Præfata regula ampliatur 6. ut etiam inter mercatores non valeat oppignoratio bonorum immobilium, nisi cum consensu Magistratus.*

82. *Ampliatur 7. in Nobilibus & personis illustribus, quæ bona sua immobilia non nisi in judicio oppignorare possunt.*

83. & 90. *Secus est si subditus bona sua Magistratui suo oppignoret.*

84. *Ampliatur 8. ut licet creditor bona possideat, illisq; jure antichreseos utatur, bona tamen cum consensu judicis ad consequendum jus reale & prioritatis effectum oppignorari debeant.*

85. & 87. *Ampliatur 9. in annuis reditibus.*

86. *An annui reditus inter bona mobilia vel immobilia referantur?*

88. *Creditores, hypothecam judicialem habentes, ad tertiam classem creditorum referuntur.*

89. *Regula, quod bonorum immobilium oppignoratio non nisi cum consensu Judicis valeat, procedit saltem in concursu plurium creditorum.*

90. *Prædicta regula limitatur 1. in subdito, qui bona sua ipsimet judici sine consensu superioris oppignorare potest.*

91. *Limitatur 2. in debitore ipso, ejusq; hæredibus, qui non possunt impugnare hypothecam sine consensu judicis constitutam.*

92. *Nemo factum suum impugnare potest.*

93. *Hæres non plus juris habet quàm defunctus.*

94. *Hæres factum defuncti præstare tenetur.*

95. *Præfata regula limitatur 3. in creditore consensum judicis impetrante, quo casu in concursu creditorum oppignoratio non subsistit.*

96. *Debitor consensum judicis petere tenetur.*

97. *Sufficit tamen, si Magistratus in obligationis instrumentô rogatus sit, ut in oppignorationem bonorum consentiat.*

98. *Ergò præsentia debitoris non præcisè requiritur, sed ejus voluntas & intentio attendi debet.*

99. *Mens contrahentium optimè ex scriptura cognosci potest.*

100. *Prædicta regula limitatur 4. in re vendita in qua ante ejus traditionem venditor sibi hypothecam reservavit, donec integrum pretium ipsi sit solutum.*

101. *Hoc casu hypotheca subsistit citra judicis consensum & auctoritatem.*

102. *Prædicta regula limitatur 5 in consensu ad certum tempus præstito, quo elapso consensus extinguitur.*

103. *Consensu extincto, jus hypothecæ expirat.*

104. *An & quatenus consensus vel jus hypothecæ per lapsum temporis tollatur?*

105. *Si prorogatio consensus ad aliud tempus sit impetrata, eo tamen elapso consensus iterum tollitur.*

106. *Permissum ad tempus, post illud prohibitum censetur.*

107. *Hæc assertio maximè procedit, si consensui ad certum tempus præstito clausula cassatoria vel annullatoria fuerit adjecta.*

108. *Secus est, si clausula reservatoria consensui sit inserta.*

109. *Idem dicendum est, si utraq; clausula, tàm cassatoria, quàm reservatoria consensui fuerit inserta.*

110. *Creditori de damno vitando certanti, suumq; repetenti, magis quàm debitori succurrendum est.*

111. *Quæritur, quid juris sit, si debitor indefinitè bona sua obligarit, & consensus absolutè datus?*

112. *Locatio ad certum tempus facta, eo elapso, censetur tacitè renovata.*

113. *Jus hypothecæ durat, si creditor statim finito tempore consensui inserto debitum exegit, actionemq; hypothecariam contrà debitorem instituit.*

114. *Mora debitoris non nocet creditori.*

115. *Prædicta regula limitatur 6. ut consensus duret, licet creditor majoris securitatis gratia fidejussores acceperit.*

116. *Jura vigilantibus scripta sunt, negligentibus autem non subveniunt.*

117. *Creditori nihil imputari potest si jure suo usus sit.*

118. *Prædicta regula limitatur 7. in parte debito soluta, quo casu oppignoratio subsistit pro residuo.*

119. *Pignoris vel hypothecæ constitutio durat, donec integrum pretium fuerit solutum.*

120. Jus

120. *Jus hypothecæ extinguitur, si creditor in alienationem pignoris consentiat.*
121. *Idem dicendum de muliere, si firmiter & ritè consenserit in alienationem bonorum oppignoratorum.*
122. *Creditor non consentiens in alienationem, jus hypothecæ retinet, licet sciat, rem sibi oppignoratam alienari.*
123. *Prædicta regula limitatur 9. in ædificio ab alio extructo, ad quod jus hypothecæ non extenditur.*
124. *Oppignoratio à debitore in præsentia duorum aut plurium testium constituta, in concursu creditorum non habet effectum judicialis hypothecæ.*
125. *Creditor hypothecam in præsentia testium constitutam habens, chirographariis tantùm præponitur.*
126. *Creditor habens chirographum publico sigillo munitum, sed absq; constitutione hypothecæ, inter chirographarios refertur.*
127. *Dominus feudi instrumentum obligationis, cui annexa est oppignoratio, confirmans, non censetur consentire in oppignorationem.*
128. *Hypothecam habens judicialem, eam alii absq; novo judicis consensu cedere aut pignori dare potest.*
129. *Secus est in bonis feudalibus, ubi novus domini consensus requiritur.*
130. *Pignus rerum mobilium extrajudiciale anterius præfertur judiciali posteriori.*
131. *Judice ob justam caussam recusante confirmationem privatæ hypothecæ vel consensum creditor ex fructibus bonorum privatim oppignoratorum debitum exigere potest, sed hypothecariis judicialibus postponitur.*
132. *De jure civili privata tantum hypotheca anterior postponitur publicæ.*
133. *Si omnes creditores privatam habent hypothecam, eodem jure gaudent.*
134. *Prior tamen hypotheca privata præfertur posteriori privatæ.*
135. *Consensus Domini feudi ab aliquo post concursum Creditorum impetratus non attenditur.*
136. *Licet creditor judicialem habeat hypothecam, alio tamen remedio uti & contra debitorem personalem actionem intentare non prohibetur.*
137. *Hypotheca saltem pro assecuratione creditoris constituitur, & pro accessione obligationis principalis habetur, eamq; non tollit, sed confirmat.*

138. Bona

138. *Bona emphyteutica & censitica vel censualia quomodo inter se differant?*

139. *Quomodo ritè & firmiter prædicta bona possint oppignorari, & cujusnam consensus in eorum oppignoratione requiratur?*

140. *Ad oppignorationem bonorum feudalium requiritur 1. consensus Agnatorum.*

141. *Vasallus non potest feudum sine consensu Agnatorum, in eorum præjudicium alteri oppignorare.*

142. *Omnis dispositio de feudo, ejusq; alienatio & oppignoratio est vasallo prohibita.*

143. *Qui actionem ad rem recuperandam habet, [illegible] rem habere videtur.*

144. *Vasallus utile tantum dominium habet in feudo donec vivit.*

145. *Ad oppignorationem bonorum feudalium requiritur 2. consensus domini feudi.*

146. *Sine consensu domini feudi & in ejus præjudicium bona feudalia nec in totum nec pro parte oppignorari possunt.*

147. *Factum vasalli domino non consentienti non obest.*

148. *Cur in constit. Elect. Sax. 46 pag. 2. quoad feudi oppignorationem saltem fiat mentio Agnatorum, & non domini feudi?*

149. *Cujusnam domini, an mediati vel superioris, an immediati vel inferioris consensus in oppignoratione sub feudi requiratur?*

150 *Opinio illorum refertur, qui superioris domini consensum requiri statuunt.*

151. *Alia opinio adducitur, quod utriusq; domini consensus sit necessarius.*

152. *Quod omnes tangit, ab omnibus debet approbari.*

153. *Hæc sententia probatur quoad eum effectum, ut feudo aperto oppignoratio subsistat, & dominus superior ex suo consensu ad exsolutionem debiti obligetur.*

154. *Ea deniq; sententia approbatur, quod domini immediati consensus sufficiat ad oppignorationem subfeudi.*

155. *Subvasallus à proximo domino investiri solet, eique ad fidelitatis, jurisjurandi, & servitiorum præstationem obstrictus est:*

156. *Vasallus mei vasalli non est meus vasallus.*

157. *Subvasallus domini sui immediati consensum in oppignoratione subfeudi requirere tenetur.*

58. *Feudum sine domini feudi consensu potest subinfeudari.*

159. Re-

159. *Regula, quod in oppignoratione feudi consensus domini & Agnatorum simul requiratur, ampliatur 1. licet quis ad emptionem feudi pecuniam mutuo dederit.*
160. *Cur in Ordinat. Judic. Elect. Sax. aliud sit constitutum in bonis allodialibus?*
161. *Constitutiones statutariæ sunt strictè intelligendæ, ita ut non trahantur ad casus speciales in jure communi decisos.*
162. *Jus commune sine expressa ejus mentione non corrigitur per jus statutarium.*
163. *Prædicta regula ampliatur 2. ratione pretij in feudo vendito, pro quo non valet oppignoratio sine consensu domini feudi.*
164. *Prædicta regula ampliatur 3. si quis hypothecam in feudo cum consensu Domini impetratam alteri cedere vel pignori dare velit.*
165. *Hæc assertio etiam procedit, licet priori creditori potestas data sit, pignus alienandi, in quemcunq; voluerit.*
166. *Consensus domini strictissimi juris est, & ad certam causam datus, vel ad certam personam restrictus, non potest extendi ad aliam causam vel personam.*
167. *Prædicta regula ampliatur 4. in hypotheca feudi cum consensu domini jurisdictionali constituta.*
168. *In oppignoratione feudi domini feudi consensus necessariò requiritur.*
169. *Hæc assertio etiam locum habet in Nobili Ambtsassio, qui à principe feudum immediatè recognoscens, tenetur requirere ejus consensum.*
170. *Oppignoratio bonorum feudalium absq; domini feudi consensu facta ipso jure nulla est.*
171. *Prædicta regula ampliatur 5. quod licet Dominus feudi obligationem, cui oppignoratio feudi est inserta, confirmaverit, adhuc tamen ejus consensus requiratur.*
172. *Confirmatio nihil novi dat.*
173. *Consensus in oppignoratione feudi expressis debet fieri verbis.*
174. *Hæc tamen assertio limitatur, si alicui certa hypotheca in obligatione sit promissa, & consensus posteà à Domino feudi petitus, quo casu subsecuta ratificatio Domini feudi sufficit.*
175. *An Dominus qui super sorte consensum dedit, censeatur consensisse etiam in usuras?*
176. *Consensus est strictissimè accipiendus.*

177. *Usura propter moram debentur.*
178. *Mora species debiti esse reputatur.*
179. *Mora debitoris non debet nocere alteri.*
180. *Accessorium sequitur naturam sui principalis.*
181. *Consensus assumit naturam contractus, super quo interponitur, & comprehendit omnia ea, quæ ex natura contractus veniunt.*
182. *Si expresso pacto nomine ejus, quod interest, aliquid fuerit promissum, & hoc à sorte separatum, tunc consensus Domini super sorte tantum præstitus ad usuras non potest extendi.*
183. *Præfata regula ampliatur 6. ut, licet in feudo quis privatam sit consecutus hypothecam, illudq; per aliquot annos possederit, & ex eo fructus perceperit, ille tamen creditor sit præferendus, qui cum consensu Domini posteà hypothecam impetravit.*
184. *Prædicta regula limitatur 1. in feudo, quod Vasallus ipsi domino absq; consensu & auctoritate superioris pignori dare potest.*
185. *Limitatur 2. ut dominus feudi ad exsolutionem æris alieni, in quod consensit, feudo sibi aperto teneatur, licet Agnatorum consensus deficiat.*
186. *Agnatorum consensus saltem pro accessione aliqua habetur, & requiri solet, ut Agnati juri suo renuncient, & hypothecam non impugnent.*
187. *Feudum cum onere legitimè imposito ad Dominum transit.*
188. *An Dominus feudi teneatur, si in oppignorationem consensit cum clausula: salvo suo jure.*
189. *Prædicta regula limitatur 3. ut Agnatus & simultaneè investitus ad solutionem debiti, ad quam se expreßè obligavit, teneatur, licet Dominus feudi non consenserit.*
190. *Secus est, si solutionem non promisit, sed solùm in feudi oppignorationem consensit.*
191. *Quomodo differat consensus simplex seu permissivus à dispositivo & obligatorio?*
192. *Vasallus non ex illo sed hoc tantum consensu ad solutionem debiti adstringitur.*
193. *Subscriptio confessionem & approbationem omnium in subscripta obligatione contentorum operatur.*
194. *Subscribens ita efficaciter obligatur, ac si totam schedulam subscripserit.*

195. Hæc

195. *Hæc tamen intelligendæ sunt de scriptura ipsius principalis non de alia.*

196. *Subscriptio varias ob causas fieri potest, quandoq; in signum simplicis consensus, vel testimonii, vel præstandæ auctoritatis, vel confirmationis.*

197. *Subscriptio varios operatur effectus.*

198. *Agnatus, cui feudum est oppignoratum, si simpliciter in alterius obligationem consenserit, sibi non præjudicat, nec jus pignoris sui remisisse, verùm ut Agnatus consensisse intelligitur.*

199. *Prædicta regula limitatur 4. in oneribus feudi, quæ ipsi feudo ita adhærent, ut ad quemcunq; possessorem transeant.*

200. *Onera feudi ab ipsa lege feudo imponuntur, ipsiq; annexa sunt, & ita successores obligant, licet illorum consensus deficiat.*

201. *Quomodo differant onera feudi ab aliis debitis cum consensu domini ritè contractis.*

202. *Prædicta regula limitatur 5. in fructibus feudi, qui inter allodialia referuntur bona.*

203. *In concursu creditorum illi, quibus feudum expreßè cum consensu domini feudi est oppignoratum, licet posteriores sint, aliis hypothecariis præferuntur.*

204. *Hæc assertio procedit tàm in sorte, quàm usuris.*

205. *Prædicta regula limitatur 6. si feudum alicui expreßè concessum sit cum potestate oppignorandi vel alienandi, quo casu consensus domini feudi non requiritur.*

206. *Vocabulo alienationis etiam pignoris vel hypothecæ constitutio comprehenditur.*

207. *Ex investitura feudi ejus lex & natura desumi potest.*

208. *Conventio inter dominum & vasallum facta ipsam feudi naturam mutare potest.*

209. *Si feudum alicui concessum sit eo pacto, ut possit de eo facere, quicquid velit, tunc illud continet tacitè hanc clausulam: secundum jus & consvetudinem feudi.*

210. *Ut vasallus absq; novo domini feudi consensu feudum oppignorare possit, requiritur, ut anteà ei expreßè hæc potestas fuerit concessa.*

211. *Libera potestas alienandi alicui data non transit ad hæredes, nisi expressa eorum facta fuerit mentio.*

212. *An Dominus feudi vel Magistratus, oppignorationi bonorum consentiens, conveniri possit, quando bona debitoris non sufficiunt?*

IN præcedente sectione diximus de iis creditoribus, quibus ex auctoritate & provisione legis tacita hypotheca competit. Cum autem in sæpiùs allegata *Ordinat. Judic. Elector. Saxon.* sequatur *titulus 46.* Von der außdrücklichen Vorpfändung / eandemque nos hactenus observaverimus: propterea *in hac* 1 *sectione 2.* acturi sumus de creditoribus, qui expressa gaudent 2 hypotheca. Et hæc modò conventionalis atque privata vocatur, quia per expressam obligationem vel inter præsentes, vel per scripturam inter absentes constituitur. *l. contrahitur. 4. l. creditor. 21. §. 1. l. Paulus. 29. in pr. & l. pen. ff. de pignorib. l. Titius. 34. ff. de pignor. act. l. cum constet. 2. C. quæ res pign. oblig.* 3 *poss.* Modò publica & judicialis, quia auctoritate publica vel consensu Magistratus constituitur, vel à Magistratu confir-4 matur *Novel. Elect. August. constitut. 23. p. 2.* In oppignoratione verò vel hypothecæ constitutione respectus est habendus ad bona, quæ triplicia potissimùm sunt, mobilia, immobilia & nomina. Mobilia 1. quod attinet, illa liberè & absque 5 ulla solennitate, vel judiciali autoritate, *tàm de jure civili, quàm Saxonico*, alienari & oppignorari possunt. *Novell. Elect. August. constit. 23. p. 2. §. ult.* ubi dicitur: Fahrnus und bewegliche Güter/derer einer mächtig / mag einer auch auff Sächss. Boden/ ohne dergleichen insinuation, Jemandes zum Unterpfande

pfande wohl verschreiben. *Dan. Moller. ad d. constitut. Elector. 23. p. 2. n. 36. & seq.* ubi ita *Lipsiæ & Witteberge*, nec non *in Aula Electorali* pronunciatum fuisse refert. Et nonnulla præjudicia recenset *Berlich. p. 2. conclus. 29. n. 16. & seq.* Idem expressè constitutum est *in d. tit. 46. in pr.* hisce formalibus: Weil fürnemlich dreyerley Güter seynd / als Bewegliche / Unbewegliche / und Schulden / So wird es auch mit Vorpfändung derselben / wañ die beständiger weise geschehen soll / unterschiedlich gehalten / denn was die beweglichen Güter oder fahrende Haab anlanget / können solche von dem / welchem sie zugehören / seiner Gelegenheit nach / ohne einige solennitet, beständiglich wohl vorpfändet werden.

2. Idem observatur in nominibus, juribus atque actionibus personalibus, quæ tàm de jure civili, quàm Saxonico privata auctoritate, absque consensu Magistratus, oppignorari possunt. *Dan. Moller. ad d. Constit. Elect. 23. n. 36. & ult. ibiq; Carpzov. defin. 7.* Quamvis enim nomina, jura, & actiones per se neque inter mobilia neque immobilia referantur, sed tertiam bonorum speciem constituant. *l. quum Tuberonis. 7. §. in peculio. 4. ibiq; Gothofred. in not. sub lit. O. ff. de pecul.* Pro diversitate tamen rerum, ad quas competunt, vel mobilibus vel immobilibus accensentur bonis. *Jacob. Schultes. in additionib. ad Modestini Pistoris quæst. 124. part. 3. n. 17. Carpzov. p. 3. constit. 23. defin. 8. n. 7. Berlich. p. 3. conclus. 33. n. 5.* Et ita in nostra oppignorationis materia mobilibus comparantur, veluti apparet *ex d. Ordinat. Judic. Elect. Sax. tit. 46.* §. Ferner die nomina, ubi dicitur: Die nomina oder aussenstehende Schulden belangendt / hat es keinen Zweiffel / daß dieselben quoad actionem personalem, und so weit sie auff persöhnlichen Zusprüchen stehen / ohne solennitet, so wohl als die fahrende Haab vorpfändet werden können. Idem mobilib9

6

7

& nominibus cautum est *in Ordinat. Judic. Magdeburg. cap. 50. membr. 3.* §. Weil denn nach Sachsen Recht &c. ibi: Es betreffe dann fahrende Haab / bewegliche Güter / und aussenstehende Schulden / die ohne solennität beständig verpfändet oder ohne fernere insinuation cediret werden. Ita quoque sub generali
9 bonorum mobilium & immobilium hypotheca comprehenduntur nomina, jura & actiones, *Arius Pinell. in rubr. C. de bon. matern. p. 1. n. 29. Berlich. p. 2. conclus. 29. num. 22.* Idemque *in d. Ordin. Judic. Elect. Saxon. tit. 46.* §. Nach dem aber / expresse constitutum est, hisce formalibus: Nach dem aber auch bey Vorpfändung der Schulden offtmahls Zweiffel fürfället / wann einer in gemein alle seine Güter / beweglich und unbeweglich / hypothecirt, ob auch solches auff die Schulden / als die sonsten vor eine sonderliche speciem bonorum geachtet werden / zuverstehen / und aber ihr wenig diesen Unterscheid so genau in acht zunehmen pflegen / sondern vielmehr eines jedern / der sich also versichern lässet / Sinn und Gedancken dahin gerichtet / wie er uff alle seines Schuldners Güter ein Pfandrecht erlange. So wollen wir / daß dergleichen gemeine Verpfändungen / ungeachtet / daß darneben der beweglichen und unbeweglichen Güter gedacht worden / auch auff die Schulden verstanden werden sollen.

10 3. Immobilia bona. Et hæc sunt vel hæreditaria,
11 aliàs allodialia dicta, ab allodio, quod proprium cujusq; liberi hominis patrimonium vocatur, de cujus determinatio-
12 ne plura refert *Besold. de statu Reipubl. subalterno. fol. 90.* Et hæc aliàs libera nominantur, ad differentiam bonorum
13 emphyteuticorum & censiticorum, (de quibus certus canon vel pensio vel annuus census præstandus est, & hanc ob causam hæc minoris pretii æstimari solent. *Berlich. p. 2. conclus. 83. n. 65. Hartmann. Hartmann. observat. lib. 2. tit. 52. obs. 1. n. 2. Myn-*
14 *sing. cent. 3. obs. 65. Hartm. Pistor. observ. 95.*) Et maximè feudalium

dalium, quæ servitutis speciem habent. *Gail. 2. observ. 69. num. 5. Carpzov. in Jurispr. Romano-Saxon. p. 1. constit. 27. defin. 7. n. 2.* Et hîc notare lubet, bona in dubio præsumi allodialia, quia quælibet res regulariter libera censetur. *Gail. d. obs. 69. n. 4. Hartm. Pistor. part. 2. quæst. 39. n. 2.* Propterea etiam si quis rem aliquam tanquam allodialem possideat, quam alius pro feudali venditet, non illi sed huic probatio incumbit, *Carpzov. ad d. constit. 27. defin. 9.* Et ita *in Collegio nostro mens. Majo, Anno 1609. ad requisitionem Joachimi* Bernhards von Rohr decisum fuit: Dieweil quævis res in dubio allodialis, und in den Lehnbrieff der streitigen Badewiesen / Langewiesen / Schreiberwiesen / und Wellengrund mit keinem Wort gedacht wird / sondern allein der Claußwiesen und Hemmersdorfferwiesen / als sind solche streitige Wiesen für Erbstück zu achten / und Jost von Wellens hinterlassene Witbe / biß so lang ihr es außführet / daß solche zum Lehen gehören / und ihr damit beliehen worden / zu schützen / Von R. W. 15 16

Et prædicta assertio ampliatur, ut bona pro allodialibus habeantur, licet ea ab aliquo Vasallo ultra triginta annos feudo sint incorporata & unita, quia neque incorporatio neque sola patrisfam. destinatio, aut conventio ad feudi constitutionem sufficit, sed specialis & expressa Domini feudi investitura requiritur, sine qua prædium naturam allodii non mutat, nec feudale fit, *Matth. Cöler. p. 1. decis. 219. Hartmann. Pistor. d. p. 2. quæst. 42. num. 45. Carpzov. p. 3. constit. 30. defin. 11. & seq.* qui tamen *n. ult.* hanc extensionem limitat, si præscriptio accesserit. Et ita *Antecessores nostri venerandi, secundum Cöleri sententiam, mens. Januar. Anno 1629. Johanni* Hölzern zum Hartenstein responderunt: Wann gleich des Titii Vater etliche Bauergüter vor etzlich und dreissig Jahren gekaufft / welche in dem zum Lehnguth gehörigen Dorff Langebach 17 18 19

bach gelegen/wann auch gleich solche Güter 30. Jahr zum Lehn gebraucht / und von denselben Unterthanen die Frohne bestellet worden: Dennoch woferne dieselbe Güter im Lehnbrieff nicht nahmhafft noch zu Lehn gemacht worden / und doch unleugbar / daß des Titii Vater/als er allbereit das Lehngut gehabt/solche Güter gekaufft/daß also ad originaria pertinentia illius feudi die angezogene Bauergüter nicht gehörig / und in dubio zu præsumiren, daß Käuff r solche in Streit gezogene liegende Gründe als ein Eigenthumbsherr / und nicht als ein Lehnmann innen gehabt/auch dessen hinterlassener Sohn dieselbe ebener Gestalt besitze / zu dem destinatio patrisfam. und Gebrauch der Bauergüter zum Lehnguth nicht genugsam/daß dieselbe deßhalben die Art und Eigenschafft des Lehnguths an sich nehmen und bekommen: So sind offtgedachte Bauergüter zum Erbe gehörig/und darvon nicht abzusondern/Von R.W. Vid. *Menoch.lib.3.præsumpt.99.n.6. & Schrader. de feud.2.part. 9 princ.sect.2.quæst.5.n.14.& sect.4. quæst.7.n.7.*

20 Et hæc assertio locum habet, quando constat, rem aliquam à Domino cum principali feudo non esse concessam in feudum, sed alio titulo à Vasallo acquisitam & feudo adjectam fuisse. *Schrader.2.part.9.princ.sect.2.quæst.5.n.15.*

21 Hæc verò assertio limitatur, 1. si contrariæ præsumptiones adsint, quod scil. res sit feudalis, tunc enim talis præsumitur. *Alexand. conf.88. vol.1. Dec.conf.470. Carpzov.p.1. constit. 27.defin.7.n.3.* e. g. si major bonorum pars feudalis sit. *Mascard. vol.1. conclus.79. n.13. & 17.* Major enim pars trahit ad

22 se minorem, eademque est ratio partis, quæ totius. *Gail. d. observ.69.n.6.* Et ita *Scabini Hallenses Anno 1609.* pronunciarunt: Ob wohl zu recht ein jedes Gut viel mehr für Erbe als für Lehn zu præsumiren und zu achten/auch vorgesetzte Wiesen in dem uns zugeschickten Lehnbrieff nicht in specie exprimiret:

Dieweil aber die Wellische außgebetene und nunmehr eröffnete Güter meisten Theils/und zwar das Häuptguth Männlich Lehen ist. Als werden auch die abgesonderte und in dem Bezirck gelegene particular Güter an Wiesen und sonsten umb so viel mehr/weil Jobst von Weller / als der ultimus possessor in seiner Supplication, missiven, und übergebenen Anschlag dieselbe expresè durch Suchung eines consensus und implicitè durch designation des Orths und Erhöherung der Summen selbst für Mänlich Lehnguth geachtet/so lange/biß vom Gegentheil ein anders außgeführet/nicht unbillich als Lehn gehalten/ und ihr Krafft erlangter investitur von der hohen Obrigkeit dabey manutenirt und geschützet. Eodem modo JCti Helmstadienses in hoc casu die 24. Martii, Anno 1609. responderunt.

2. Licet in dubio quælibet res allodialis præsumatur, hoc tamen fallit, si quis actoris personam repræsentet, & se hac in qualitate fundet, quæ tamen à reo ipsi negatur. Actor enim non obstante præsumptione, quam pro se habet, tenetur qualitatem, quam intendit, probare. *Matth. Cöler. de process. execut. p. 2. c. 2. n. 85.* Et ita *in Collegio nostro mens. Jan. Anno 1613. ad consultationem* Hans Ernst Boßen uff Groß und klein Sahra responsum fuit: Als ihr uns berichtet / daß die Wiese/welche von Hans Christoph von Wolfframbsdorff zu Cösteritz den 11. Novembr. Anno 1610. dem Heinrich Ohem nach besage des Kauffcontracts sub lit. A. Verkaufft worden/ in die 115. Jahr beym Ritterguth Grossen Sahra gewesen/ auch von desselben Unterthanen mit Abhawung Hewes und Grumets/auch Dürr machen und Abführung desselben diese lange Zeit über demselben Lehnguth zum besten befrönet worden/daß auch nach solchem ihr von obgedachten den von Wolfframbsdorff das gantze Ritterguth Grossen Sahra mit allen Ein und Zugehörungen/nichts davon außgeschlossen/so wohl die ange-

24

25

deutete Wiesen / so nahmhafftig im Abschlag gesetzt / den 16. Decemb. Anno 1611. laut des Kauffbrieffs sub lit. B. erblichen gekaufft / und vermöge des Lehnherrn consens sub lit. C. in die Lehn empfangen / daß ihr auch ferner solche Wiese ietziger Zeit besitzet. Wann ihr dann hierüber unsere Rechtsberichtung gebeten / Demnach sprechen wir vor Recht: Ob wohl der Baur / Heinrich Ohem dawider angezogen / sein Kauff sey älter als euer / und habe durch denselben und darauff erlangte Belehnung eine beständige possession erlanget / darauß er sich ohne Erstattung seiner bezahlten Kauffgelder nicht entsetzen liesse / vornemlich weil er sich an seinen in Kauffbrieff verschriebenen Gewehrspfand / welches auch Lehn / nicht erholen köndte: Dennoch weil der Bauer nicht beweisen kan / daß offtgedachte Wiese ledig Guth / oder ein Erbstück / und daß dieselbe der vorige Inhaber absonderlich in Lehn genommen: So seyd ihr dem Baur sein außgelegt Kauffgeldt herauß zu geben nicht schuldig / sondern wird mit diesen seinem Suchen an seinen 26 Verkauffer nicht unbillich gewiesen / Von R. W. Pro hac sententia facit, quod bona immobilia ad usum feudi destinata non separentur à feudo, & in dubio prædium feudo uni-27 tum, atque à Domino cum principali feudo concessum in feudum præsumatur feudale. *Schrader. d. l.*

3. Prædicta assertio limitatur, quando Vasallus de re 28 aliqua investitus est, veluti *in Collegio nostro mens. Septembr. Anno 1610. ad informationem* Hans Georgen von Schleinitz zu Graubzigk responsum fuit: Woferne nicht allbereit ein legitimus possessor in denselben Lehn als ein Vasall eingewiesen / sondern nur allein unter den allgemeinen Kaintzischen Gläubigern verhandelt wird: So mögen sie uff euer Weib / Frauen Felicen und ihren Bruder Georg Dieterichen seel. den Beweiß / was Erbe seye / ex generali juris præsumtione nicht uffdringen.

dringen. Ita quoque prædium allodiale habetur pro feudali, propter investituram primam, ubi cum consensu Domini feudi allodialia annumerantur feudalibus, si qua emat Vasallus ad augenda feudalia. *Schrader. d. l. n.* 15. Et ita *in Collegio nostro mens. Mart. Anno* 1628. *Abrahamo* von Sebotendorff zu Breßlau responsum fuit: Hat in ersten Lehnbrieff Anno 1554. Primus acquirens bedinget / daß solche seine Lehngüter sampt Zu und Eingehörungen und was er künfftiger Zeit an obbemelten Gütern mit Erbawung oder Außkauffung der Mühlen / oder sonsten bessern würde / solche an seine Descendentes uñ folgends an die Vettern fallen solte / und hat er folgender Zeit eine Mühle / so wol 2. Wiesen / anderer Orth von Bauersleuten erkaufft / die zwar für sich selbst Erbe gewesen seyn / Er sie aber in seinem Anno 1585. verfertigten Testament zum Lehnguth geschlagen / allda sie biß nach absterben seines Nepotis, nemblich biß uff 1625. Jahr stets verblieben: So sind solche Mühlen und Wiesen vor Lehnstück und nicht als Erbe zu halten. 29

4. Limitatur prædicta assertio, quando quis confitetur se esse Vasallum, tunc enim talis præsumitur. *Jacob. de S. Georg. v. dictiq. Vasalli. Alciat. reg. 2. p. 3. n. 4.* Confessioni enim statur in eo, quod confitenti nocet. *Robert. Marant. in spec. part. 6. tit. de confeß. n. 27. Gail. 2. obs. 106. n. 2.* Ita quoque si quis confessus sit, & allegarit bona esse emphyteutica, postmodùm verò ea libera esse dixerit, contra præcedentem suam confessionem non auditur, nisi libertatem ritè probarit, veluti *Scabini Lipsienses mens. Octobr. Anno* 1568. Hansen von der Sahla zu Budissin responderunt: Es seynd die Leute zu Caßdau / so nunmehro fürgeben / als solten ihnen solche Güter erblichen zustehen / solche ihre gerümbte erbliche Gerechtigkeit zu erweisen schuldig. 30 31

33 5. Feudum præsumitur ex fidelitate promissa, quæ est forma feudi specifica, qua ab emphyteusi & censu distingui-
34 tur. *Wesenbec. de feud. c. 8. n. 19. in fin. Menoch. cons. 65. n. 42. &*
35 *cons. 391. n. 35. Ant. Quetta. cons. 11. n. 4.* Econtra ex solutione canonis vel annuæ pensionis emphyteusis vel census præsu-
36 mitur. Verum namque feudum annuam pensionem non recipit. *Alvar. Valasc. de jure emphyt. quæst. 32. circa fin.* Et si ex
37 pacto pensiones præstantur, notissimos excedit feudi termi-
38 nos. *Vultej. lib. 1. feud. c. 12. n. 9. in fin.* Emphyteusis verò hanc habet legem, ut Domino præstetur annua pensio, quæ canon dicitur, & olim vectigal. *Rittershus. in partit. feudal. c. 2. quæst. 2. Vultej. d. l. Valasc. quæst. 39. n. 1.* Et hæc pensio aliàs
39 vocari solet Pacht. *Cothmann. Consil. 42. n. 3. lib. 1.* Si igitur pro feudo canon vel annua pensio præstanda sit, contractus magis censualis vel emphyteuticus quàm feudalis judicatur.
40 *Valasc. d. quæst. 32. n. 35.* Et hoc in casu ad successionem omnes hæredes etiam extranei & fæminæ admitti debent. *Schrader. de feud. p. 7. c. 4. n. 56.* Et ita *in Collegio nostro mens. Decembr. Anno 1628. ad requisitionem Illustrissimi Ducis Pomeraniæ Bogis-*
41 *lai &c.* pronunciatum fuit. Notandum tamen hic est, ex eo quidem, quod de bonis canon vel census annuus solvitur, colligi & præsumi, quod non sint feudalia, sed emphyteutica
42 vel censitica: Econtra verò ex eo solo, quod prædium non dat canonem neque censum, non sequi, nec probari posse, quod feudale sit, veluti jamdudum *Scabini Lipsienses, Anno 1546. ad quæstionem* Frauen Margarethen von Wolfframbsdorff responderunt: Ob gleich Heinrich von Hayn seine Güter nicht vor Erbgüter/die da zinßbahr/sondern für Lehngüter angeben/ So seyd ihr doch von wegen eurer Söhne oder auch sie selbst nicht befugt/ seine Töchter mit That darauß zuentsetzen/ sondern wo ihr vermeinet in Rechten zuerhalten/ welches

damit

damit/ daß sie nicht zinßbahr/nicht zuerhalten/ wo nicht andere Anzeigungen mehr beweißlich: So möget ihr eure Klage ordentlicher Weise wider sie anstellen/ 2c.

Ut autem ad scopum nostrum revertamur, sciendum est, de jure civili & Saxonico requiri, ut bona immobilia cum consensu Domini vel Magistratus oppignorentur, ad eum sc. effectum, ut creditor privilegium prælationis consequatur, & ad tertiam classem referatur. *l. scripturas. 11. vers. fin. a. jus pignoris. C. qui potior. in pign. hab. Novell. Elect. August. constit. 23. p. 2. ibiq. Moller. n. 1.* ubi ita in judicando & respondendo olim quoque observatum fuisse refert, & *Carpzov. defin. 1. n. 2. & seq. Matth. Cöler. de processib. execut. p. 1. c. 10. n. 191. Berlich. p. 2. conclus. 29. n. 2. & seq. Köppen. decision. quæst. 46. n. 31. & seq.* Idem requiritur *in Ordinat. Judiciar. Magdeburg. cap. 50. membr. 3.* §. Weil denn nach Sachsen recht 2c. in verbis: weil denn nach Sachsen recht alle solche Arten / eine ausdrückliche hypothec auß unbeweglichen Gütern zuerlangen / vermittels gerichtlichen/und wenn es Erblehen oder Erbzins Güter betrifft/ zugleich mit des Lehnherrn consenß bestätiget werden müssen. 43

Hinc colligitur inter bona allodialia, emphyteutica, & feudalia, quoad constitutionem hypothecæ magnam esse differentiam. De bonis allodialibus hæc constitui potest regula, quod eorum oppignoratio non nisi cum consensu Judicis seu Magistratus ordinarii valeat, *Cöler. p. 1. decis. 17. n. 4.* Et ita *Scabini Lipsienses* responderunt: Woferne das Gut ein unbeweglich Gut ist: So habt ihr euch / alldieweil die obbemelte Verpfändung nicht vor Gericht geschehen / des gemelten Pfandes nicht anzumassen/ noch euch mit solcher Verpfändung zu recht zubehelffen/ V. R. W. Et hoc in casu, sc. quoad privilegiũ prælationis, jus civile convenit cum jure Saxonico, uti supra probavi- 44 45 46

bavimus. Atque ita *in Collegio nostro mens. Majo Anno 1619. Georgio* Grubern zu Leipzig responsum fuit: Ob wohl Johannes dem Philippo am 10. August. Anno 1613. seine Haab und Güter/liegend und fahrend/und dem Lucæ am 11. Septembr. vorpfändet: Dannoch dieweil Philip erst am 28. Septembr. Lucas aber am 11. Septembr. gemeltes Jahrs darüber E. E. Raths consens erlanget: So ist Lucas vor Philippen von des Johansen unbeweglichen Gütern zu befriedigen/etc. Quod autem 47 de judice ordinario diximus, procedit, si res, quæ oppignorari, vel hypothecæ loco constitui debet, sub ejus jurisdictione sita sit. *gl. ad libr. 2.* Landr. *art. 30. Cöler. d. decis. 17. n. 5.* Con-48 sensus enim judicis loci, in quo bona immobilia sunt sita, præcisè requiritur. *Ordinat. Judic. Elector. Saxon. d. tit. 46.* §. aber unbewegliche/ubi dicitur: Aber Unbewegliche Erbgüter sollen vermöge Landüblicher Sächs. Recht und obgedachter Constitution, vor der Obrigkeit und Gerichten/ darunter sie gelegen/vorpfändet/und daselbst insinuirt, oder Gunst darüber außgebracht werden/sonsten ist dergleichen Vorpfändung nicht kräfftig. *Hartm. Pistor. observ. 45. n. 1. Cöler. de process. execut. p. 1. c. 10. n. 191. & n. 203. Moller. ad d. constit. Elect. 23. n. 1.* Quan-49 quam verò judicialis sit hypotheca, sive judex immediatus, sive mediatus consenserit, per ea, quæ tradunt *Cöler. d. cap. 10. n. 206. & Hartmann. Pistor. d. observ. 45. ubi n. 2.* statuit, consensum Domini superioris circa oppignorationem bonorum adhibitum idem præstare, quod autoritas ac consensus judicis immediati seu inferioris efficere potest, & quidem ex illa ratione, quod superior dicatur habere jurisdictionem cum inferiore non privativè, sed cumulativè: hæc tamen assertio quoad privilegium prælationis non procedit, sed necesse est, ut consensus illius judicis, sub cujus jurisdictione bona immediatè jacent, impetretur. *Cöler. d. decis. 17. n. ult.*

&

& d. cap. 10. num. 204. Berlich. p. 2. conclus. 29. n. 66. Carpzov. d. constit. 23. defin. 20. ubi ad rationem *Hartm. Pistoris* respondet, ex illa non posse inferri, quod superioris consensus sit præferendus, cum ille notitiam non semper habeat bonorum coram judice inferiori oppignoratorum, ex qua tamen ratione consensus judicis in oppignoratione requiratur, per *Novell. Elector. Saxon. 23. p. 2.* §. und dieses hat vernünfftige Ursachen/ 2c.

50 Hinc sequitur, quod concurrentibus pluribus judicibus, quorum uni superior, alteri verò inferior jurisdictio competit, non illius, sed hujus consensus requiratur. *Carpz. d. l. defin. 21. n. ult. Berlich. d. conclus. 29. n. 69.*

51 Et hoc etiam procedit in bonis emphyteuticis, & hujusmodi similibus. Concurrentibus enim Domino directo, & Domino jurisdictionis, in concursu

52 creditorum præfertur ille, in cujus debitum judex jurisdictionis consensit, quia judicialis hypotheca omnibus aliis præpo-

53 nitur, quæ in judicio non sunt contractæ. *vid. infr. cap. 5. in fin.*

54 Si igitur Dominus directus non habet jurisdictionem, utique hypotheca coram eo contracta non potest vocari judicialis.

55 Accedit, quod etiam Domino jurisdictionis executio in bona pignorata competat. *Dan. Moller. lib. 1. semestr. cap. 20. & part. 2. Constit. Elector. 23. num. 34.* Et ita *in Collegio nostro Juridico mens. Jun. Anno 1622. ad requisitionem* Siegfrieds von Schönfeldt zu Groß Kochbergk pronunciatum fuit. Habt ihr an unterschiedenen Orten Zinß und lehnbahre Stück/ ein ander aber darüber die jurisdiction und Botmässigkeit. So nun euch daran weder die Nieder noch Obergericht zuständig: So ist der Gerichtshalter auch ohne euern Vorbewust darüber consens zu geben und execution anzuordnen befugt/ jedoch wird dahin billich gesehen/ daß euer Zinß und Erblehn in Theilungen/ Käuffen/ Wechseln/ und andern Handlungen ohne euere Einwillung nicht zerrissen/ oder voneinander getheilet werden/

werden/und seyd ihr auch unbegrüsset des Gerichtshalters von ewern Zinß: und Lehnleuten die Zinß und Lehnwahr einzufordern berechtiget/und dieselbe auch ohne Befehl und Weisung des Gerichtshalters euch Zahlung zu thun pflichtig / Von R. W. In *Electoratu Saxoniæ* verò utriusque tàm Domini directi, quàm judicis jurisdictionis consensus conjunctim requiritur, ita ut alterutro horum omisso hypotheca non subsistat, per *Ordinat. Judic. Elector. Saxon. d. tit. 46.* §. Würde sichs auch zutragen/rc. Idem sancitum est *in Ordinat. Judic. Magdeburg d. cap. 50. membr. 3.* §. Weil denn nach Sachsen recht &c. ubi dicitur: Weil denn nach Sachsen recht/alle solche Arten/ eine ausdrückliche hypothec auff unbeweglichen Gütern zuerlangen/vermittels gerichtlichen/und wenn es Erblehen oder Erbzinßgüter betrifft/zugleich mit des Lehnherrē consens bestetiget werden müssen. Et de hisce infra plura dicturi sumus.

56

57 Hic a. notandum est, quod judex, pro consensu suo imploratus, oppignorationi bonorum consentire teneatur, nisi justam recusandi causam habeat. *Dan. Moller. ad d. constit. 23. num. 14. Berlich. d. conclus. 29. n. 75.* Ex hisce colligitur, quod tum demum jus hypothecæ expressæ respectu bonorum immobilium efficax sit, & jus reale in concursu aliorum creditorum tribuat, si consensus judicis competentis accesserit. Præfata igitur regula extenditur 1. ut quicunque hypothecam habet cum consensu prædicti judicis, reliquis præferatur creditoribus hypothecam posteriorem habentibus, ex notissima illa juris regula, quod prior tempore potior sit jure. *l. 11 in pr. ff. qui pot. in pign. hab. & c. qui potior. 54. d. R. J. in 6.* Et ita *in Scabinatu nostro mens. Novembr. Anno 1639. ad petitionem* Wilhelm Steinachs/Hoffgerichts Anwaldts zu Jehna respondimus.

58

59

60

61. 2. Prædicta regula ampliatur, ut hypotheca judicialis seu publica posterior præferatur extrajudiciali anteriori seu privatæ

vatæ *d. l. scripturas.* 11. *C. qui potior. in pign. hab. Gail. 2. observ. 15. n. 9. Coler. d. c. n 200.* Et ita *in Collegio nostro mens. Novemb. Anno* 1621. *ad requisitionem Illustriss. Regiminis Lüneburgensis* zu Zell *in concursu* Heinrichs von Halle und seiner Söhne *Creditorn* decisum fuit. Eodem modo *JCti Helmstadienses mens. Octobr. Anno 1604.* pronunciarunt. Wann gleich D. Martin Benckendorffs und Gregorii Zschonigkautzen Vormunden Vorschreibung/ darinnen nur eine schlechte conventionalis hypotheca zu befinden/ älter als die ewere seyn möchte: Dennoch dieweil ihr publicam & judicialem hypothecam für euch habet/ So werdet ihr obgesetzten beyden creditorn billich præferirt und fürgezogen.

3. Prædicta regula, bona allodialia immobilia non nisi cum consensu judicis competentis validè oppignorari posse, ampliatur, ut sufficiat qualiscunque consensus, sive verbis, sive scriptis fuerit declaratus, dummodò de eo constet, *Cöler. d. decis. 17. n. 8.* 62

4. Sive judex pro tribunali vel in loco judicii sive alio in loco consensum dederit, *Coler. d. decis. 17. n. 8.* ubi ait: Wann es gleich nicht vor gehegten Gericht geschehen. Idemque *in tr. de processib. execut. d. c. 10. n. 201.* ubi habet, quod judicem non oporteat pro tribunali sedere, cum hic actus, sc. præstandi consensum in oppignorationem bonorum, non sit contentiosæ sed voluntariæ jurisdictionis, & ita à procedente vel deambulante judice expediri possit. *Matth. Berlich. d. concl. 29. n. 73.* ubi statuit, sufficere, si consensus judicis vel in ejus domo, vel alio in loco impetretur. 63

5. Consensus judicis requiritur non tantùm in hypotheca generali vel omnium bonorum, sed etiam speciali vel certæ alicujus rei immobilis. *Ordinat. Judic. Elect. Saxon. d. tit. 46.* §. Aber unbewegliche ErbGüter/ ubi dicitur: Sonsten/ 64

 (sc.

(sc. ohne Gunst der Obrigkeit und Gerichten/) ist dergleichen
65 Vorpfändung nicht kräfftig/es werde gleich ein Stück Guths insonderheit/oder ins gemein alle Güter vorpfändet. Notandum verò hic est, in generali hypotheca venire omnia bona, non tantùm præsentia, sed etiam futura *l. fin. C. quæ res pign.*
66 *oblig. poss. Koppen. decision. quæst. 4. n. 5. & seq.* Feudum verò excipitur, & sub generali hypotheca sine consensu Domini expresso non continetur. *Neguzant. de pignorib. 2. part. 2. memb. n. 34. Dan. Moller. p. 2. constit. Elector. 25. n. 2. Besold. p. 4. consil. 153. n. 53. & 149.* Et hanc opinionem, ut veriorem, in ardua quadam controversia feudali secutam esse Cameram Imperialem refert *Mynsing. observ. 45. cent. 6.* Diximus, consensum Magistratus vel Judicis in utraque oppignoratione
67 esse necessarium. Hinc sequitur, quod quælibet hypotheca judicialis, tàm generalis, quàm specialis, jus reale tribuat, eundemque habeat effectum, ita tamen, ut prior, sive generalis
68 sive specialis sit, præferatur posteriori. *Köppen. decision. quæst. 28. n. 6. & seq.* Et ita *in Collegio nostro mens. Majo. Anno 1619. in supra allegata causa* Georgii Grubers zu Leipzig responsum fuit: Wann gleich des Philippen general consens sub dato am 28. Septembr. Anno 1613. des Lucæ special consens de dato am 25. Februar. Anno 1614. vorzuziehen / So ist doch dem Philippen des Lucæ general consens sub dato am 11. Septemb. Anno 1613. an der prioritet hinderlich. Eodem planè modo, quod sc. generalis hypotheca anterior præferatur speciali posteriori, *in Collegio nostro mens. Novembr. Anno 1611. in causa*
69 Rüdigers von Massow decisum fuit: Dissentire videtur *Dan. Moller. p. 1. constit. Elector. 28. n. 49.* ubi ait, specialem magis afficere rem obligatam quàm hypothecam generalem, & spe-
70 cialem provisionem magis operari quàm generalem. Verùm hæc ratio contra expressam juris dispositionem non procedit,

dit, ſed, uti diximus, generalis hypotheca tantundem operatur quoad omnia bona oppignorata, quantum operatur ſpecialis quoad certa bona: & ita ſola temporis ratio attenditur. *l. ſi generaliter. 9. ibiq. Gothofred. in not. ſub lit. K. C. qui potior. in pign. hab.* Hinc etiam creditor hypothecarius antiquior in generali ſua hypotheca præfertur poſteriori, atque ille electionem habet petendi prædium alteri poſteà in ſpecie vel genere hypothecatum, etiamſi pecuniam ſuam ex aliis bonis exigere poſſit. *l. qui generaliter. 2. ff. eod. tit. Koppen deciſion. quæſt. 4. n. 2. & ſeq.* Plura vid. ſupra *in princ. cap. 4. fol. 303. & ſeq.* 71

Notandum verò, quod, ſi creditor anteriorem ſpecialem & generalem hypothecam habeat, non poſſit in præjudicium poſterioris creditoris æquè ſpecialem habentis, remiſsâ ſpeciali, uti generali, maximè ſi ex ſpeciali illi ſatisfieri poſſit. Qui enim duplicem habet hypothecam, generalem & ſpecialem, prius excutere debet ſpecialem, antequam generali utatur. *l. quamvis. 2. C. de pignorib. Hartmann. Piſtor. lib. 3. quæſt. 13.* Et hoc ita expreſsè ſancitum eſt *in Ordinat. Judic. Elector. Saxon. tit. 46.* §. Ob nun wohl alle die/ ubi hæc habentur verba: Ob nun wohl alle die/ welche ein dinglich Recht durch dergleichen außdrücklich Vorpfändung erlangt/ ſo wohl als wann ſie es durch andere oben vermelte Wege überkommen/ der Zeit nach/ wie ſie nach einander vorzeichnet ſind/ einer dem andern vor oder nachgehen/ und bezahlet werden ſollen: So iſt doch hierbey ſonderlich in acht zu nehmen/ wann einer zuvorn eine gemeine Vorpfändung auff alle des Schuldners Güter erlanget/ und ihm darneben ein ſonderlich Stück Guts zum Unterpfand hätte einſetzen laſſen/ es fiele aber zwiſchen ihm und einem andern Glaubiger/ der nach ihm erſt eine Vorpfändung überkommen/ Streit für/ wer vor den andern aus des Schuld- 72 73

ners Gütern bezahlet werden solte/daß alsdann der/welcher die erste Vorpfändung erlanget/sich vermöge beschriebener Rechte an das Stück Guts/so ihm sonderlich und in specie verschrieben/vor allen Dingen halten/ und derentwegen / wann solches zu seiner Bezahlung zureichet/ den andern Glaubigern/ ungeachtet sie erst nach ihm die Vorpfändung überkommen/ in den andern Gütern des Schuldners den Vorzug lassen müsse / Er seye auch gleich sonsten der prioritet halben privilegirt, wie er wolle/und ist dißfals nichts dran gelegen/ ob in des ersten Glaubigers Pfandverschreibung die sonderliche oder special Vorpfändung der Gemeinen vor oder nachgesetzt seye. Idẽ reperitur *in Ordinat. Judic. Magdeburg. cap.50. membr.3.* §. Hätte ihm auch ꝛc. ubi dicitur : Hätte ihm auch einer neben allgemeiner hypothec noch ein special Unterpfand verschreibẽ lassen/ so soll er sich vor allen dingen an dasselbe halten/und wañ solch Gut zu seiner Bezahlung nicht zureichet/ alsodann und ehe nicht soll er an dem gemeinen Unterpfand sich zuerholen befugt seyn. Et hanc sententiam in Camera receptam esse testatur *Mynsing. cent.6. observ.94. n.6.* Eodem modo *in Collegio nostro mens. Novemb. Anno 1607. ad requisitionem Reverendissimi Capituli Magdeburgensis in concursu Petri* Hertens *creditorum* pronunciatũ

74 fuit. Hanc tamen assertionem *Mynsing. d. l. & alii Dd.* limitant, si hypothecæ anterioris creditoris adjecta sit clausula, quod specialitas generalitati derogare non debeat: quo casu creditor anterior, relictis specialiter obligatis, generali hypotheca etiam in præjudicium posterioris creditoris uti potest. vid.

75 *Dan. Moller. p. 1. const. 28. n. 67. in fin.* Præterea notandum est, creditorem hypothecarium in concursu non posse agere in alterius præjudicium, & excutere hypothecam ab alio possessam, nisi in subsidium, quando sc. ex aliis debitoris bonis ei non potest satisfieri. Vid. quæ supra *in princ. cap. 4. fol. 201. & seq.*

& seq. dicta sunt. Et ita *in Collegio nostro Anno 1612. in concursu Michaelis* Schrammen *ejusq. viduæ creditorum* zu Hall decisum fuit: Do sich der Rathsmeister/ Jacob Michaeli/ an gedachter Witben Gütern nicht zuerholen/ So hielt er sich in subsidium seines Unterpfands nicht unbillich.

Denique notandum est, ea, quæ de generali atque speciali hypotheca diximus, & quod anterior sit præferenda posteriori, procedere in hypothecis publicis & judicialibus, non verò privatis vel extrajudicialibus. Publica enim & judicialis hypotheca, sive anterior sive posterior sit, semper præponenda est privatæ, uti supra ex *l. scripturas. 11. C. qui potior. in pign. hab.* probavimus. Et hoc verum est, licet anterior hypotheca extrajudicialis coram Notario & testibus sit constituta, uti videre est ex *Novell. Elector. Saxon. constitut. 23. p. 2.* ubi hujusmodi hypothecarius saltem chirographariis præfertur, & concluditur, hypothecas in judicio contractas aliis quibuscunque extra judicium constitutis, licet tempore anterioribus, esse præponendas. *Ordin. Judic. Magdeb. cap. 50. memb. 3.* §. Weil dann nach Sachsenrecht &c. ubi dicitur: So hilfft einem Gläubiger es weiter nicht/ als daß er allein den Chirographariē vorgezogen wird/ wenn er schon eine Verpfändung von zwey oder drey Zeugen neben dem Schuldener hätte unterschreiben lassen. *Moller. lib. 1. semest. c. 19. in princ.* Idemque *n. 1.* statuit, hypothecam bonorum immobilium in judicio constitutam, quamvis posteriorem præferri illi, quæ extra judicium ita contracta est, ut cum juramento promitteret debitor, se deinceps bona sua nulli alii pignoraturum. 76 77 78 79 80

6. Ampliatur prædicta regula, ut etiam inter mercatores bonorum immobilium oppignoratio cum consensu Magistratus aut judicis fieri debeat. *Carpz. d. p. 2. constit. 23. defin. 2.* 81

7. Idem dicendum esse de Nobilibus, & Illustribus personis, atque ipso Magistratu, si sc. bona sua allodialia immo- 82

bilia alii hypothecæ loco constituere velint, probant *Daniel Moller. d. p. 2. constit. Elect. 23. n. 15.* ubi ait, *in Scabinatu Lipsiensi* nullum discrimen personarum neque in judicando neque in respondendo unquam fuisse observatum, & *Carpz. ad eandem constit. 23. defin. 1. n. 10. & libr. 4. respons. juris Elect. tit. 4. respons. 31. n. 19. & seqq.* ubi notat, hypothecam à debitore Nobili, Illustri, vel alio Domino jurisdictionis validè constitui posse, si vel superioris Magistratus consensus impetretur, vel oppignoratio in judicio coram proprio judice sive Schulteto, & Scabinis paganis fiat. Secus verò est, si subditus bona sua Magistratui suo oppignoret, quo casu superioris consensus non est necessarius. *Andr. Rauchb. p. 1. quæst. 24. n. 15. & seqq. Carpzov. d. respons. 31. num. 1.*

83

84 8. Consensus judicis in oppignoratione bonorum allodialium immobilium requiritur, licet creditor bona possideat, illisque jure antichreseos utatur, quia prædicta bona non nisi autoritate publica, & cum consensu judicis ad consequendum prælationis effectum & privilegium oppignorari possunt. Et ita *in Collegio nostro in præfata causa* Peter Hertens *Creditorum Anno 1607.* decisum fuit.

85 9. Ampliatur nostra assertio in annuis reditibus. Quamvis enim Dd. non conveniant, an annui reditus inter mobilia vel immobilia bona referri debeant? Et nonnulli eos ab hisce bonis planè separent, uti videre est *apud Gail. 2. obs. 10. Matth. Cöler. de process. execut. p. 1. c. 3. n. 248. Koppen. decision. quæst. 24. n. 7. Modestin. Pistor. p. 3. quæst. 124. in addition. n. 47.* Certum tamen est, eos respectu hypothecæ constituendæ haberi pro immobilibus, uti supra *cap. 2. membr. 6. fol. 202.* monstravimus. Vid. *Carpzov. ad d. constit. 23. defin. 3. num. 4.*

86

87 Hinc sequitur, in annuis reditibus oppignorandis necessariò consensum judicis requiri. *Koppen. d. quæst. 24. n. 2. Carpzov. d. defin. 3. n. 5.*

Ex hisce, quæ huc usque diximus, patet, illos creditores, qui hypotheca judiciali muniti sunt, ad tertiam classem referri. Prædicta igitur regula nostra, quod bonorum immobilium oppignoratio non nisi cum consensu judicis valeat, procedit in concursu plurium creditorum. 88 89

Hæc verò limitatur 1. in subdito. Hujus enim bona immobilia ipsimet Judici vel Magistratui sine consensu superioris oppignorari vel hypothecari possunt, uti *supra sub ampliatione 7.* monstravimus. 90

2. In Debitore ipso, ejusque hæredibus, qui non possunt excipere, quod hypotheca non fuerit judici insinuata, nec ejus consensu confirmata. Etsi enim hypotheca sit extrajudicialiter constituta, illa tamen non nisi à creditoribus impugnari potest. Ergò quoad debitorem ejusque hæredes subsistit. *Novell. Elect. August. constit. 23. p. 2. §.* und dieses hat vernünfftige Ursachen/ubi hæc habentur verba: Jedoch wo einer ein Guth absque insinuatione vorpfändet / und es wollens seine Erben wieder haben/und den Pfandschilling nicht wieder erstatten/derer Ursachen/daß die oppignoratio nichtiger Weise geschehen/so seynd sie nicht zu hören/sondern den Pfandschilling gegen Einreumung deß Guts zu ersetzen schuldig. Idemque repetitum est *in Ordinat. Judic. Elect. Saxon. d. tit. §. 46.* aber unbewegliche Erbgüter &c. ubi dicitur. Jedoch wird solches allein gegen den andern Glaubigern verstanden/die Erben aber deß / welcher es ohne insinuation vorpfändet / haben solches der Ursachen halben nicht zu fechten / sondern seynd den Pfandschilling nicht minders zu erstatten schuldig. Vid. *Carpzov. ad d. constit. Elect. 23. defin. 5.* Et ita *in Collegio nostro mens. August. Anno 1643. ad requisitionem Mariæ* Reginen/ Christoph Schilerts *p. m. viduæ* zu Leipzig respondimus: Es kan nicht geleugnet werden/daß auch vermöge Sächs. Rechte die Erben des jenigen / welcher ein unbeweglich Guth auch ohne insinuation 91

und

und erlangte Gunst der Obrigkeit vorpfändet/solches Pfandt und hypothec der Ursachen halben nicht zu fechten haben/sondern den Pfandschilling nicht minders zu erstatten schuldig. Eod. modo M. August. 1663. ad requisitionem Illustrissimi Regiminis zu Bleicheroda in causa Fratrum von Goldacker

92 contra Hesterischen Anwaldt respondimus. Debitor enim proprium factum impugnare non potest, nec eo creditori suo nocere, per *l. non debet 74. l. factum 155. in pr. ff. de R. J. l. post*

93 *mortem 25. ff. d. adopt.* Nec ejus hæredi hoc conceditur, quia ille non plus juris habere potest, quàm defunctus *l. nemo. 54.*

94 *l. nemo 120. l. in his. 175.* §. *1. ff. d. R. J.* sed hic potius factum defuncti præstare cogitur, per *l. ex qua persona. 149. ff. d. t.*

95 3. Limitatur nostra regula in creditore. Si enim hic solus à Judice consensum, & ut hypothecam à debitore constitutam actis publicis insinuet, petierit, ea tamen oppignoratio in concursu creditorum non valet, licet antea ipse debitor solutionem sub oppignoratione omnium bonorum in judicio promiserit, *argum. l. id quod nostrum. 11. ff. d. R. J.*

96 Ergò requiritur, ut debitor expressis verbis consensum Magistratus vel Judicis requirat, vel Judex super consensu à creditore petito debitorem prius audiat, ejusq; voluntate postmodum consensum exhibeat. *Carpzov. add. const. 23. definit. 23. Modest. Pistor. p. 4. quæst. 137. n. 2. Berlich. d. conclus. 29. n. 74.* Et ita *JCti Francofurt. die 14. Jan. Anno 1652. in causa Michaelis* Truchses *creditorum* responderunt: daß die hypothec gestalten Sachen nach pro judiciali nicht kan gehalten werden / weil die confirmatio judicialis ohne des Debitoris Wissen uñ Willẽ geschehen. Secus tamen esse puto, si Magistratus à debitore in instrumento obligationis rogatus fuerit, ut in oppignorationem bonorum consentiat. Non enim præcisè ejus præsentia requi-

requiritur, sed mens quoque contrahentium attendi debet 98
Carpz. p. 2. constit. 23. defin. 34. n. 1. & 7. Et hæc optimè ex 99
scriptura dignoscitur.

4. Limitatur prædicta regula in re vendita, in qua an- 100
te ejus traditionem venditor sibi hypothecam reservavit, do-
nec integrum pretium ipsi fuerit solutum. Hoc enim casu
hypotheca subsistit citra judicis consensum atque auctori- 101
tatem, uti *supra cap. 2. membr. 1. fol. 116. & seqq.* probavi-
mus.

5. In consensu ad certum tempus præstito. Tempo- 102
re enim elapso consensus extinguitur. Consensu autem sub-
lato jus hypothecæ expirat, ita ut in concursu creditorum 103
præferantur ii, qui posteriorem habent hypothecam judicia-
lem. *Andr. Rauchb. p. 2. quæst. 23. n. 7. Carpzov. ad d. constit. 23.
defin. 24. num. 2.* Nec obstat, quod tempus non sit modus in- 104
ducendæ, tollendæ, vel mutandæ obligationis. *l. obligationum
44. §. 1. ff. de O. & A.* Ad hoc enim variè respondet *Andr.
Rauchb. p. 2. quæst. 23. n. 7.* illud procedere, nisi aliud inter
contrahentes convenerit, vel tempus limitandæ aut tollen-
dæ obligationis causa adjectum sit. *l. qui hoc anno 42. ff. de V.
O.* Deinde agitur hîc de consensu sublato, non autem de ob-
ligatione, quæ quidem durat, sed privilegium prælationis
non retinet. Et ita *in Collegio nostro mens. Septembr. Anno 1625.
Senatui Butstadiensi* responsum fuit: Demnach Lucæ Wei-
tzels zu Dauart erlangter consens sub dato am 28. Septembr.
Anno 1602. nur uff ein Jahr cum clausula annullatoria &
cassatoria gerichtet: So ist dieser Gläubiger nunmehr allein
pro nudo chirographario zu halten. Eodem modo *m. August.
1643. ad requisitionem* des Ampts Camburgk/*in concursu Jacobi*
Hüttenrauchs *Creditorum* pronunciavimus: Weil Georgii
Rutilii Ampts consens erloschen: So hat er sich desselben in

diesem concursu nicht zuerfreuen / sondern wird wegen seines Capitals nebens Rudolph Albrecht von Tümpling ohne Unterscheid der Zeit bezahlet/Von R. W. Hinc sequitur, quod 105 licet prorogatio ad aliud tempus fuerit impetrata, eo tamen 106 iterum elapso, consensus, uti in priori casu, tollatur. Permissum enim ad tempus, post tempus prohibitum censetur. *l. statu liberum, 11. l. Titia.34. §. ult. ff. de legat.2. l. pater filium.38 §. fundum.3 ibiq. Br. ff de legat.3.* Et ita *in Collegio nostro mens. Septembr. Anno 1635. ad quæstionem Dn. Caspari Facii, Consiliarii Saxo-Altenburgensis &c. p. m.* responsum fuit: Weiln / euern Bericht nach/der Ampts consens von Anno 1612. biß 1615. und also nur uff drey Jahr prorogirt, und seither der Zeit weder Backstroh oder dessen Erben sich umb Einbringung dieser Schuld gantz nicht bemühet / viel weniger der consens anderweit/wie Anfangs prolongirt worden: Als ist bey solcher der Sachen Beschaffenheit gedachter Ampts consens durch deter-107 minirung der 3. Jahr uffgehoben und erloschen/2c. Et hæc assertio maximè procedit, si consensui ad certum tempus præstito clausula cassatoria vel annullatoria fuerit adjecta: *Rauch-108 bar. d. quæst. 23. n. 1. & seq. & n. 14.* Secus verò est, si clausula reservatoria consensui fuerit inserta, ut si Magistratus sibi ipsi vel debitori jus reluendi reservarit, quo casu si bona oppignorata finito tempore non reluantur, consensus tacitè prorogatus censetur, & ita firmitatem retinet, atque efficax est, donec vel à Magistratu vel à debitore reluitio pignoris facta fuerit. Et hæc restrictio præcipuè in feudis obtinet, *Rauchbar. p. 2. quæst. 23. n. 17. Dan. Moller. lib. 4. semestr. c. 24. Berlich. p. 1. conclus. 66. n. 59. Carpzov. ad d. Constit. 23. defin. 25.* Vid. *Decision. mear. p. 1. decis. 79. n. 55. & seq.* ubi quædam præjudicia invenies. Eodem modo *mens. Majo, Anno 1643. ad consultationem Eliæ* Heinicken/ *Senatoris* zu Zerbst/ *in Collegio nostro*

stro pronunciavimus: Daß auß denen von den Amblingischen Creditorn angezogenen motiven und Gründen erwehnter consens nach seiner eignen structura verborum, und der Fürstl. Anhaltischen Landes Ordnung/ worauf er sich ausdrücklich referirt, für erloschen nicht zu achten/ sondern dadurch/ daß der Dominus feudi sich seines in der Landes Ordnung reservirten juris reluendi weder für sich noch durch andere biß dato gebrauchet/ tacitè prorogirt und erstrecket worden/ Von R. W.
Idem dicendum est, si utraq; clausula, sc. tàm cassatoria, quàm 109 reservatoria consensui fuerit adjecta. Dominus enim adhuc tacitè in pignoris prorogationem consentire censetur, donec ab eo vel alio solutio fuerit facta. *Rauchbar. Carpzov. & Berlich. dd. loc.* Æquitati enim magis conveniens est, ut 110 creditori, qui certat de damno vitando, suumq; repetit, succurratur, quàm debitori. *l. ult. ff. ex quib. caus. major. & l. non debet. 41. §. 1. ff. de R. J. l. ult. § fin v. 5. in fin. C. de jure deliber.* Et ita *in Scabinatu nostro mens. Jul. Anno 1644. ad requisitionem Generosi & Nobiliss.* Georg Rudolphs von Heßler/ zu Schlöben/ *&c. Consiliarii Saxonici, & Præfecti Dornburgensis*, respondimus: Als ihr uns neben Vberschickung etzlicher Beylagen sub lit. A. B. und C. berichtet/ welcher Gestalt dem Weyland Hochwohlgebornen Herrn Herrn Hans Ludwigen/ Graffen zu Gleichen/ Spiegelpergk und Pyrmont/ Herrn zu Tonna/ rc. Wolseel. Andenckens/ ewer seel. Vater Hans Heinrich von Heßler zu Closter Heßler/ Anno 1620. im Newen Jahrsmarckt drey tausend Gülden/ und am Tage Johannis Baptistæ eodem Anno, fünff tausend Gülden/ und also in Summa 8000. fl. Capital, umb gewöhnliche Verzinsung/ vorgestrackt und geliehen/ darüber Anno 1630. den 2. Septembr. der Weyland Durchlauchtige/ Hochgeborne Fürst und Herr/ Herr Johan Casimir/ Hertzog zu Sachsen/ Jülich/ Cleve/ und Bergk/ etc. Hochseel.

Andenckens/uff drey Jahr lang consentiret und verwilliget/ daß das Dorff und Forwerck Döllstätt/in die Herrschafft Tonna gehörig/zum Unterpfandt für Capital und Zinsen stehen uñ hafften sollen/ dem gnädigen Consens aber diese außdrückliche clausul adjicirt,daß zwar/wann binnen dreyen Jahren die Ablösung nicht geschehe/der consens solle Todt/ab: und Krafftloß seyn/iedoch behielten ihr Fürstl. Gn. Uff solchen Fall angedeutete Ablösung selbsten/oder weme sie an ihrer statt solches göñen wolten/bevor/ alles nach mehrern Inhalt ewers an uns gethanẽ Berichts/und der Beylagen. Wann ihr dann / was dißfalls Rechtens/ Euch zu berichten gebeten / Demnach sprechen wir vor Recht : daß gestalten Sachen nach / der gnädige Consens nicht erloschen/sondern weil hochgedacht Ihre Fürstliche Gn. das jus reluendi darinnen ausdrücklich vorbehalten/ solche reluition aber biß dato nicht erfolget/ So seyd ihr /vermöge dessen/die Hülffe in die verschriebene Hypothec nochmals zu suchen wohl befugt / von R. W. Eodem modo *mens. Octobr. Anno 1647. ad requisitionem* Frauen Sabinen von Brandenstein *in Scabinatu Lipsiensi* responsum fuit : Hat euer Vater/ Hans Georg von Brandenstein zu Bezahlung seiner erkaufften Rittergüter/zu Woltewitz von ewer Mutter seinem Eheweibe / 10000. Gülden erborget/darüber ihr eine Obligation außgeantwortet / und mit Churfl. Durchl. Gnädigsten Consens sie auff sein gantz RitterGuth Woltwitz versichert / Nach dem aber euer Mutter und nach ihr der Vater verstorben/ hat Graff Christoph Carl von Brandstein / als ewer Vormund / solch RitterGuth Woltwitz an Caspar Göring verkaufft / welcher nunmehr euch zu bezahlen sich nicht schuldig erachtet / Ob nun wol gedachter Göring vorschützet / daß er das Guth Woltwitz allbereit 16. Jahr besessen / der Churfürstl. Consens nur auff 6. Jahr lang gerichtet/und er tertius Possessor sey/dahero begehrt/daß ihr zuförderst ewern Vormunden/

oder dessen Erben belangen sollet / Dieweil aber dennoch keine Verjährung noch zur Zeit vorhanden / im Churfl. Consens diese Clausula mit angehefftet / daß im Fall der Debitor nach 6. Jahren die Schuld nicht abtragen würde / Ihre Churfl. Durchl. so dann Ihr vorbehalten / das vorpfändete Guth von der Versicherung und Vorpfändung wiederumb zu befreyen / wordurch solcher gnädigster Consens prolongiret wird / und ewre Mutter eine special hypothec zu dem gantzen Ritter Gute Woltwitz erlanget / und ferner auf Euch verErbet hat / nach mehrern Inhalt der Beylagen und ewrer Fragen. So ist auch solcher Consens nochmahls kräftig / und ihr seyd demnach den Besitzer bemeldtes Guts Caspar Göringen der darauff verschriebenen Post halben zu belangen wohl befugt / Von R. W. Idem est, si debitor indefinitè bona sua non expresso annorum numero obligarit. Quamvis enim consensus absolutè & sine clausula annullatoria sit ad triennium, uti in oppignoratione fieri solet, restrictus, ejusque renovatio, elapso tempore, non denegetur. Si tamen illa non petita fuerit, nec de Domini dissensu constet, obligatio firma permanet, nec ob id oppignorans contravenire potest, quasi pignoris nexus solutus sit. Dum enim Dominus expressim non refragatur, videtur consensum deinceps indulsisse usque ad aliud triennium, sicuti dicitur de locatione, quæ mera taciturnitate putatur renovata. *l. idem quæritur. 13. §. qui impleto. 11. & l. seq. ff. locat. Andr. Knichen. in tract. de vestitur. pactionib. c. 5. n. 30. & seq.* 111 112

Præterea jus hypothecæ durat, si creditor statim finito tempore consensui adjecto debitum exegit, actionemque hypothecariam contra debitorem instituit. Quo casu, si solutionem accipere non potuit, ei nihil imputari, nec mora debitoris nocere potest, per *l. in condemnatione. 173. §. unicuiq. 2. ff. de R. I. c. non debet. 22. c. seq. mora 25. & c. imputari. 41. de R. I.* 113 114

in 6. Et ita in Collegio nostro mens. Maj. Anno 1642. Casparo Seeligern *J.U. Studioso* zu Leipzig respondimus: dieweil Titius stracks nach Verflissung der zur Stundung gewilligten drey Jahr uff die Wiederzahlung klagend getrungen / und darüber aus dem Churfürstl: Sächs: Ober Hoffgericht die gewöhnlichen Hülffsbrieffe erhalten / ein Gläubiger auch / wann er gleich umb Voreusserung seines Unterpfandes wissenschafft trägt / iedoch darein ausdrücklich nicht verwilliget / sich desselben nicht eben so bald begeben thut / rc. So ist dahero und bey solcher Beschaffenheit des Titii einmahl erlangete hypotheca uff der Obermühl nochmahls für beständig und unerloschen zu achten.

115 6. Limitatur prædicta regula, ut locũ non habeat, nec novus judicis consensus requiratur, sed hypotheca semel cum consensu judicis impetrata duret, licet creditor majoris securitatis gratia postea fidejussores acceperit. Illi enim vitio verti

116 nequit, quod vigilavit, cũ potius jura vigilantibus sint scripta, illisque non a. negligentibus subveniant. *l. non enim 16. ff. ex*

117 *quib. caus. major.* Creditori igitur nihil imputari potest, dum jure suo est usus. *l. Proculus. 26. & l. fluminum. 24. in fin. ff. de dam. infect.* Et ita *in Collegio nostro mens. Mart. Anno* 1607. *ad petitionem* Haubold von Schleinitz zu Cospada judicatum fuit: Ist euers Lehnmanns und Unterthanen / Hansen Ranischen / Gütlein zu Römitz / darauff 500. Aschock consensirte Schulden gehafftet / uff vorhergehende gerichtliche taxation und subhastation, so wohl auch nach gebührlicher Frist in Beyseyn und einbewilligung der Creditorn nur umb 400. Aschock verkaufft / dahero dann die übrige 100. Aschock den Gläubigern abgehen. Ob nun wohl etliche Gläubiger vorgewendet / daß sie zwene MitGläubiger / mit Nahmen Nicol Reichbutten von der Treba / und Hans Reunern von Quaschwitz nicht zugleich in vorberürter Kauffsumma köndten mit eingehen lassen / in Betrach-

tung /

tung / daß sie beyde sich an einer des Lehnherrn Consens nicht begnügen / sondern noch über den Consens sich auch mit Lebendigen Bürgen vorsichern lassen: dennoch dieweil solches ihrem Bericht nach zu mehrer Vorsicherung / und nicht in Grund und Meinung / sich ihres erlangten Unterpfands zu begeben / oder aus den Consens setzen zu lassen / geschehen: So halten dieselbige beyde / ungeacht obangeregtes der Concreditorn anzihens / sich daran nochmahls billich / inmassen Sie auch dabey zu schützen / von R. W.

7. Idem dicendum est, si pars debiti fuerit soluta. 118 Pignus enim pro residuo debito integrum manet, propter inidvisam ejus causam *l. rem hæreditariam. 65. ff. de evictionib.* Pignoris igitur vel hypothecæ constitutio durat, & non nisi 119 integro debito soluto tollitur. *l. quamdiu. 6. C. de distract. pignor l. si rem. 9. §. omnis. 3. ff. de pign. act. Hartmann. Pistor. p. 3. quæst. 12. n. 6. Carpzov. d. constit. 23. defin. 31.* Et ita *in Collegio nostro mens. Decembr. Anno 1637. ad consultationem* der Gräfl. Hohenloischen verordneten Herren Räthe zu Ohrdruff pronunciavimus: Es hafften die verpfändeten Stücke so lange / biß die Creditores ihrer darauff versicherten Schulden allerdings befriediget / rc.

8. Ex sententia supra sub fin. limitationis quintæ re- 120 lata, patescit, jus hypothecæ extingui, si creditor in alienationem pignoris consentiat. *l. si debitor. 4. §. 1. & l. sicut. 8. §. si voluntate. 5. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solv. l. 2. C. de remiss. pignor. Bartol. in l. ult. C. eod. tit. Ordinat. Judic. Magdeburg. cap. 50. membr. 3* §. Wann ein Gläubiger &c. ubi dicitur: Wann ein Gläubiger / so eine ältere Verpfändung hat / darein williget / daß sein Schuldmann das verpfändete Gut einem andern versetzen möge / so wird ihm zwar derselbe / so hoch sich seine Forderung erstrecket / vorgezogen / in der übermaß

aber

aber bleibet dem ältern hypothecario sein voriges Recht gegen die mitlere Creditores zugebrauchē in alle wege bevor. Idem est in muliere, si auctoritate & consensu curatoris in alienationem bonorum oppignoratorum, vel aliorum creditorum debita consensit, atque beneficio Scti Vellejani, facta ejusdem certioratione, renunciavit. *Carpz. p.2. constit.24. defin.7. num. 6. Vid. quæ supra in præcedente cap.3. sect.1. fol. 247. & seq.* diximus. *Et ita in Collegio nostro mens. Januar. Anno 1629. ad quæstionem* Jobst Hartmans zu Weißbach respondimus: Woferne ihr nicht darthun und erweisen möget/daß euers Debitoris Eheweib in beyseyn und mit Einwilligung ihres Kriegischen Vormunds in euer Schuld consentiret, und sich ihrer weiblichen Gerechtigkeit/uff vorgehende gnugsame Erinnerung beständig begeben / gestalt denn solches in der uns zugeschickten Abschrifft nicht zubefinden: So seyd ihr derselben wegen ihres einbringens nicht vorzuziehen. Eodem modo & tempore ad requisitionem Hansen von Pölnitz zu Altenburgk pronunciavimus: woferne Georg Friederichs/euers Debitoris, Eheweib/ neben ihren Kriegischen Vormund/ Stoffel Machwitzen / an gewöhnlicher Gerichtsstelle erschienen/und ihrer weiblichen Gerechtigkeit nottürfftig erinnert worden/ derselben hierauff außdrücklich renuncirt, und in die Vorpfändung des beseeten Stück Feldes bewilliget: Auff solchen Fall werdet ihr den andern Cre[illegible]n, so vor euch kein älter Recht haben / bey diesen Concursu [illegible]cht unbillich vorgezogen / von R. W. Secus verò est, si creditor in alienationem nō consentiat, licet sciat, rem sibi oppignoratam alienari, quo casu jus hypothecæ retinet, *l. sicut. 8. §. non videtur.15.ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solv. Et ita in Collegio nostro mens. Majo, An. 1642. Casparo* Seeligern/*Studioso Lipsiensi,* responsum fuisse supra diximus. Vid. *Carpzov. ad d. Constit.23.defin.28. n.ult. & respons. juris Elector. lib.4. tit.4. respons.32.*

9. Quam-

9. Quamvis jus hypothecæ judicialis extendatur ad omnia ea, quæ ad bona hypothecata pertinent; per ea, quæ tradit *Domin. Cardinal. Tusch. practic. Juris conclus. tom. 6. conclus. 32. n. 42. & 48.* Ædificatum tamen ab alio super hypotheca oppignoratum non censetur. *Tusch. d. l. n. 54.* Et ita *Scabini Lipsienses Johanni* von Perßmutter uffn Kochbergk responderunt: Wo der Raum / welchen Oßwaldt Sieber Andressen Zwinger verkaufft/zu den Haus / so er seinen Glaubigern verpfändet / gehöret hat / und eine Zugehörung desselben Hauses gewesen ist / So hetten sich die Gläubiger an solchen ohne ihre Bewilligung verkaufften Raum / so viel der Werth desselben Raums domahls ausgetragen/zu erholen. Was aber gemelter Andres Zwinger auff solchen erkaufften Raum gebawet/ das ist er den obbemelten Gläubigern zu zahlen nicht schuldig/ von R. W. 123

10. Oppignoratio à debitore, in præsentia duorum aut plurium testium constituta, in concursu creditorum non habet effectum judicialis hypothecæ, nec ad tertiam classem referri potest. Hinc etiam creditor hujusmodi hypothecam habens, Chirographariis tantùm præfertur. *d. Novell. Elect. August. constitut.* 23. ubi dicitur: Wann auch ein Gläubiger für zween oder drey Zeugen &c. eine hypothecam generalem oder specialem constituiren würde / so soll es auch für ein hypotheca geachtet / und allen Chirographariis creditoribus vorgezogen werden. Idem repetitum est *in d. Ordin. Judic. Elect. Saxon. tit. 46.* §. do auch/hisce verbis: Do auch ein Gläubiger vor zweyen oder dreyen Zeugen eine Verpfändung auff unbeweglich Guth erlangt hette / sol er zwar vermöge desselben vor andern Chirographariis bezahlt werden / doch ihm die gerichtliche Verpfändungen in alle wege vorgehen. Idem sancitum est *in Ordinat. Judic. Magdeburg. cap. 50. membr. 3.* §. weil 124 125

dann nach Sachsen Recht &c. ibi: So hilfft einem Gläubiger es weiter nicht / als daß Er allein den Chirographarien vorgezogen wird / wenn Er schon eine Vorpfändung von zwey oder drey Zeugen neben dem Schuldner hette unterschreiben lassen. Vid. *Carpzov. ad d. Const. t. 23. defin. 14.* Et ita *in Collegio nostro mens. Octobr. Anno 1618. Senatui Wittenbergensi, & mens. Sept. Anno 1625. Senatui Butstadiensi* responsum fuit.

126 11. Idem dicendum est, si quis habeat chirographum, quod publico quidem sigillo est munitum, sed absque constitutione hypothecæ, quo casu inter chirographarios est referendus creditores, veluti *in Collegio nostro mens. Majo. An. 1612. Præfecto* zu Suhla / *& mens. Febr. Anno 1615. in causa* Hansen Sebers zu Breitenbach *Creditorum* responsum fuit: Vid. *Carpzov. respons. Juris Elect. lib. 4. tit. 4. resp. 29.* ubi tradit, quod, 127 licet Dominus instrumentum obligationis, cui annexa est oppignoratio feudi, confirmet, exinde tamen non censeatur consentire in ipsam hypothecam.

128 12. Si quis habet hypothecam judicialem, tunc eam alii absq; novo Judicis consensu cedere aut pignori dare pot- 129 est. Et hoc rectè procedit in bonis allodialibus: secus verò est in feudalibus, ubi novus Domini consensus requiritur. *Ordinat. Judic. Elector. Saxon. d. tit. 46. §.* So lassen wir auch / ubi ita cautum est: So lassen wir auch geschehen / daß ein Gläubiger das dingliche Recht / so er auff dergleichen beweglichen wie auch unbeweglichen Gütern / die nicht Lehn seyn / dermassen / wie itzo gemelt / beständiglichen erlangt / ohne fernere insinuation oder andere solennitet, einem andern cediren uñ verpfänden möge / und wollen / so viel diesen passum betrifft / unser am 1. Febr. 1616. von den cessionibus publicirtes Ausschreiben / hiermit so ferne declarirt und erkläret haben / Aber was das dingliche Recht anlanget / daß einer beständiger Weise auf einen Lehn-

guth

guth überkommen/dieweil die Rechte vermögen/daß keiner ohne des Lehnherrn consens dergleichen Recht uffn Lehn erlangen / noch der consens, welchen der Lehnherr einem gegeben/ auff eine andere Person / ohne seine / des Domini feudi Bewilligung/extendiret werden möge / und es derowegen in unserer Cantzley auch iederzeit also üblichen gehalten worden / daß solche translationes hypothecarum, ohne newen consens, vor beständig nicht gehalten werden. So wollen wir/ daß demselben auch hinfüro nachgegangen und darauf erkant werden solle. Wann auch gleich einem Gläubiger in der Verschreibung ein Lehnguth dergestalt/daß ers seines Gefallens wieder verändern möge/verpfändet / und hierüber ein gemeiner Consens in gewöhnlicher Form gegeben / es wäre ihm dann ausdrücklichen nachgelassen/daß ers seines Gefallens/ ohne fernern Consens, vergeben und verpfänden möge. Vid. *Petr. Heig. p. 2 quæst. 5. Carpzov. ad d. Constit. 23. defin. 8.*

13. Supra diximus, in oppignoratione bonorum mobilium non requiri auctoritatem vel consensum Judicis. Hinc sequitur, hypothecam rerum mobilium etiam extrajudicialem anteriorem præferendam esse judiciali posteriori in foro Saxonico. *Dan. Moller. 1. Semestr. c. 5. Carpzov. ad d. Constitut. 23. defin. 9.* Et hoc etiam locum habet, si judex ob justam causam privatam hypothecam non velit confirmare, nec consentire, quo casu creditor ex fructibus bonorum privatim oppignoratorum debitum quidē exigere potest, sed hypothecariis Judicialibus postponitur. *Ordinat. Judic. Elect. Sax. d. tit. 46. §.* wann aber / *vers.* Jedoch soll der. Notandum verò quod *de jure civil.* privata tantùm hypotheca etiam anterior postponatur publicæ, per *d. l. scripturas. 11. C. qui pot. in pign. hab.*

130

131

132

14. Si omnes Creditores privatâ tantùm hypothecâ nitantur. Quo casu, cum omnes eodem jure gaudeant, unus

133

alterius jus pignoris non potest impugnare, nec objicere, quod oppignoratio bonorum immobilium non nisi auctoritate & consensu Magistratus subsistat. Priorem tamen hypothecam etiam privatam præferendam esse posteriori privatæ, *in Collegio nostro mens. Januar. Anno 1632. ad requisitionem* Hansen Berners *nomine uxoris suæ* decisum fuit: Woferne Hans Schorcht zu Vierzehen Heiligen/ welche die Helffte des Viertel Landes / so euer Mutter versetzet worden / bekommen/ bey Zeit gebührlich gewarnet worden / und der Weymarische Kornschreiber / welchen die andere Helffte ohne euers Weibes Einwilligung versetzet / auch nur eine privat hypothec erlanget: So ist euer Weib / in Mangelung güthlicher Abforderung/sich an solch Viertel Landes zu halten befugt / und wird dazu ihr wegen ihrer Zahlung durch die Obrigkeit billich verholffen/Von R. W. Eodem modo *mens. Februar. Anno 1611. ad consultationem Serenissimi Electoris Brandeburgici, in Collegio nostro* pronunciatum fuit. (15. Consensus Domini ab aliquo post concursum creditorum impetratus non attenditur, ne aliis contra juris dispositionem fiat præjudiciũ. Et ita *à Sereniss. Electoris Brandenburg. inclyto Regimine* zu Cölln an der Spree *die 27. Septembr. Anno 1648.* decisum fuit: Und hat der Churfl. consens nicht können attendiret werden/weil er nach angangenen concursu ausgewircket worden.

136 Hoc unicum hîc lubet notare, quod licet creditor judiciali hypotheca gaudeat & munitus sit, alio tamen modo & remedio adversus debitorem uti, & personalem actionem contra eum instituere non prohibeatur. *Matth. Cöler. de process. execut. p. 1. c. 8. n. 40. & seqq. Dan. Moller. lib. 3. semestr. c. 36. n. 1. Carpzov. ad d. Constit. 23. defin.* 32.

137 Hypotheca enim saltem pro assecuratione Creditoris constituitur, & pro accessione obligationis principalis reputatur, eamque non tollit,

tit, ſed confirmat. *l. ſolutum. 11. §. per liberam. 6. ff. de pignorat. act.* Et ita *in collegio noſtro menſ. Jul. Anno* 1631. *ad quæſtionem* Stephan Stein zu Naſchhauſen reſponſum fuit: Ob wohl euer Hauß dem Hans Babſten zum Unterpfand verſchrieben: So iſt doch euer Gläubiger uf euer Begehren ſich an daſſelbe zu halten unverbunden/ſondern andere Anweiſung zu thun berechtiget/Von R. W. Eodem modo *menſ. Jun. Anno* 1638. *ad conſultationem* Hans Dieterichs Zieglers zu Wallich/pronunciavimus: Dieweil einem Glaubiger von ſeiner Verſicherung abzuſtehen/und durch andere Mittel auch aus andern des Debitoris Gütern ſeine Forderung zu ſuchen unbenommen: So iſt dahero die Frau Rieſin zu den Wiederkauffs Zinſen hinwieder zu greiffen / und ſich derſelben oder auch zuförderſt des zwiſchen ihn und denen von Harras / Gebrüdern / hiebevorn abgehandelten Wiederkauf zu halten unverbunden / ſondern es wird vielmehr die wider euch in euere bereiteſte andere Güter angeſetzte Hülffe ſo weit / als die verkauffte Zinſen euch wircklich abgetretten und überwieſen worden/nunmehr vollſtreckt / dargegen mehrgemelte Frau Rieſin zu gäntzlicher und völliger Anweiſung der Zinßleute / doferne ewern Bericht nach ſolche noch nicht allerdings erfolget / nicht unbillich angehalten/ Von R. W. Et hæc de oppignoratione bonorum immobilium allodialium.

138 Quod attinet 2. bona emphyteutica & cenſitica vel cenſualia, ſciendum eſt, hæc inter ſe differre, quod in illis utile ſaltem dominium transferatur in Emphyteutam, qui aliàs vocatur ein Erbzinßmann / & canonem Domino directo, in ejus recognitionem, præſtare teneatur: In hiſce verò utrumque dominium tranſeat in cenſitum qui appellatur ſimpliciter ein Zinßmann / & cenſum annuum ſol-

vere debeat, Dominus verò in prædiis censiticis jus annui census & infeudationis novorum possessorum reservet. *Novell. Elect. August. Constit. 39. part. 2. Matth. Cöler. de processs. execut. p. 1. c. 10. n. 194.* De hisce igitur bonis jam quæritur, *quomodo ritè & cum effectu oppignorari possint, & cujusnam consensus in eorum oppignoratione requiratur?* Et respondemus per distinctionem: Aut enim Dominus directus, & à quo prædicta bona recognoscuntur, jurisdictionem habet, aut non. Priori casu nullum est dubium, illius consensum requiri. Posteriori verò, & quando alius jurisdictionem habet eo in loco, in quo hujusmodi bona sita sunt, de jure civili ea non aliter quàm cum consensu Domini directi oppignorari possunt. *l. fin. ibiq; Dd. C. de jure emphyt. Moller. 1. semestr. cap. 20. in princ. Cöler. d. c. 10. n. 191.* De jure Saxonico communi sufficit, si Domini jurisdictionis consensus fuerit impetratus, uti supra monstravimus. Et ita *in Collegio nostro mens. Jul. Anno 1629. Georgio* Kohltallern zu Knau responsum fuit: Daß die Eigenthumbs und Erbgüter entweder vorm Lehenherrn/ wann ihm die Erbgerichte zuständig/ oder mit Gunst des Oberrichters zuverpfänden. Idemque *in Constit. Elect. Saxon. August. 23 p. 2.* cautum est, quod in bonis emphyteuticis vel censiticis oppignorandis consensus Domini directi, Lehn- oder Zinßherrn / (si sc. jurisdictionem habet,) vel Domini jurisdictionis, des Erbherrn/ (hoc enim nomine ordinarium loci Dominum vel Magistratum significari statuit *Rauchbar. p. 1. quest. 24. n. 36.*) sit necessarius. Ita enim verba habent: Wann auch bona emphyteutica oder censitica, Erblehen/ oder Erbzinsgüter / darüber ein Underthan einen Lehnherrn erkennen muß/ oder die er sonsten in Lehen zu empfangen pfleget/ versetzet uñ verpfändet/ sollen dieselbe anderer Gestalt nicht denn mit Gunst oder Bewilligung der Erb- oder Lehnherrns hypotheciret werden / und

ohne

ohne das die Pfändung gantz nicht statt haben. De hodierno v. & *novissimo jure Electorali Saxonico* utriusque Domini, tàm directi, quàm jurisdictionis consensus simul & conjunctim requiri & impetrari debet, *uti in Ordinat. Judic. Elect. d. tit. 46.* §. Wañ aber einer / expressè sancitum est hisce formalibus: Wañ aber einer bona emphyteutica oder censitica, Erblehn oder Erbzinsgüter / darüber ein Vnterthan einen Lehnherrn erkennen muß / oder die er sonsten in Lehn zu empfahen pflegt / vorsetzet / &c. sollen dieselben anderer Gestalt nicht denn mit Gunst oder Bewilligung des Lehnherrn hypotheciret werden / und ohne das die Verpfändung nicht statt haben. Et postea: würde sichs zutragen / daß in bonis emphyteuticis oder censiticis der Dominus directus nicht zugleich Gerichtsherr wäre / sondern ein ander die jurisdiction über den fundum emphyteuticum oder censiticum hette / sol zu Erlangung einer beständigen gerichtlichen hypothec, und damit sich der Dominus jurisdictionis hernach der Hülffe desto weniger zuverweigern / des Lehn- und Gerichtsherrn consens zugleich und conjunctim erhoben werden. Idem dispositum est *in Ordinat. Judic. Magdeburg. cap. 50. membr. 3.* §. Weil dann nach Sachsen Recht &c. ubi dicitur: Weil dann nach Sachsen Recht / alle solche Arten / eine ausdrückliche hypothec auff unbeweglichen Gütern zuerlangen / vermittels Gerichtlichen / und wenn es Erblichen oder Erbzinß Güther betrifft / zugleich mit des Lehnherrn consens bestetiget werden müssen.

Restat dicendum de bonis feudalibus. Ut autem ea validè oppignorari possint, requiritur 1. consensus Agnatorum. Hi enim jus quæsitum habent ex pacto & providentia primi acquirentis. *c. 1.* §. 1. *de feud. March. vel Duc.* Ergò Vasallus illis non potest præjudicare, nec feudum sine eorum consensu alteri oppignorare. *Gail. 2. obs. 49. & 7. observ. 154. n. 4.* 140 141

Deinde

142 Deinde omnis dispositio de feudo ejusque alienatio est vasallo prohibita. Ergò etiam oppignoratio. *Vultei. de feud. libr. 1. cap. 10. n. 43.* Hypothecam enim sequitur distractio rei. Ergò hac prohibita etiam hypothecæ constitutio censetur interdicta. *l. fin. C. de reb. alien. non alien.* Et *in l. is qui. 15. ff. de R. J.* dicitur, quod qui actionem ad rem recuperandam habet, ipsam
143
144 rem habere videatur. Feudum etiam non est de facultatibus Vasalli, sed utile duntaxat ejus dominium, donec Vasallus vivit. *Besold. p. 4. consil. 153. n. 148.* Ergò ipse illud alteri non potest obligare. Idem constitutum est *in jure Saxonico, Novell. Elect. August. constitut. 46. p. 2.* ubi dicitur: Ob wohl gemeiniglich von den Lehngütern die Lehnsfolger des Verstorbenen Besitzers hinterlassene Schuld abzutragen nicht schuldig seyn. Wann aber mit ihrer Bewilligung solche Schuld gemacht/und auff die Lehn verschrieben/&c. In solchen Fällen sollen solche Schulden durch die Lehnsfolger aus dem Lehn vergnüget werden.

145 2. In feudi oppignoratione requiritur consensus Domini feudi. Hic enim in eo dominium directum retinet. *Hartm.*
146 *Pist. obs. 95. n. 6.* Et in ejus præjudicium & sine ejus consensu feudum nec in totum nec pro parte hypothecari potest. *c. 1. de prohibit. feud. alien.* per *Frider. Clar. lib. 4. sent. §. feud. q 35. Hart. l. 2. tit. 54. obs. 20. n. 1. Carpz. p. 2. const. 46. defin. 9. Berl. p. 2. conclus.*
147 *31. n. 5.* Factum enim vasalli Domino non consentienti non potest obesse. *l. factum. 155. ff. d. R. J. Gail. 2. obs. 49. n. 4.* Idemque sancitum est *de jure Saxonico. gl.* in Lehnr. *cap. 55. n. 6. & Ordinat. judic. Elector. Sax. d. tit. 46. §.* Wenn aber einer/ubi dicitur: Und allermeist wenn Lehngütter vorpfändet/sollen dieselben anderer Gestalt nicht denn mit Gunst oder Bewilligung des Lehnherrn hypotheciret werden / und ohne das die Vorpfändung nicht statt haben. Idem deciditur *in Ordinat. Judic. Magdeburg. cap. 50. membr. 3.* Weil dann nach Sachsenrecht &c.

&c. ibi: Betreffe es aber einen consens über Lehngüter/so kan derselbe ohne sonderbahre Verwilligung des Lehnherrn einem andern nicht übergeben werdẽ. So gar/wann schon dergleichen privat und extrajudicial Hypothecarius das ausser Gericht verschriebene Vnderpfand in sein Besitz und Gewehr überkommen / und etzliche Jahr genossen hette / So wird ihm doch der jenige / welcher obangezogener massen durch Gerichtliche Mittel nach der Zeit ein dingliches Recht erlanget / in concursu fürgezogen. Nec obstat, quod *in d. Const. Elect. 46.* non fiat mentio Domini, sed saltem Agnatorum. Horum enim inclusio non est illius exclusio. Deinde *in d. Constit. 46.* agitur saltem de successoribus feudi, uti sunt filii, Agnati, & simultaneè investiti, an & quatenus ad æs alienum vasalli ex feudo dissolvendum sint obligati? Ergò Serenissimi Electoris mens neutiquam fuit, Domini consensum in oppignorando feudo excludere & removere. *Carpzov. ad d. constit. 46. defin. 8. n. 12. & libr. 4. respons. juris Elect. tit. 9. resp. 67. n. 4.* Et ita *in Collegio nostro mens. Jul. An. 1629. ad requisitionem Georgii* Kholtallers zu Khnau responsum fuit: Daß der von Brandtenstein seiner Mitbelehnten Consens, so wohl Churfl. Durchl. zu Sachsen/ als Lehnherrn gnädigste Einbewilligung auszubringen verbunden. 148

De subfeudo verò, ubi duo concurrunt Domini, superior aliàs mediatus vocatus, & inferior, qui immediatus dici solet, *quæritur, cujusnam consensus in ejus oppignoratione requiratur?* Alii dicunt, superioris Domini consensum requiri, per *c. imperialem. 1. de probib. feud. alienat. per Frid.* ubi dicitur, quod nulli liceat feudum vel totum vel partem aliquam vendere, vel pignorare, sine permissione illius Domini, ad quem feudum spectare dignoscitur. *Feudistæ communiter ad d. c. Imperialem. 1. §. illud quoq; ibiq; gl. in verbis, nisi requisitus. Clar. in d. §. feudum. quæst. 32. num. ult.* ubi hanc opinionem magis 149 150

communem vocat, & hanc rationem addit, quod post primam subinfeudationem non remaneat apud primum vasallum neque directum neque utile dominium, sed solummodò reliquiæ utilis domini, quæ tanquam modici momenti non attendantur, sed prima & potior causa, quæ sit dominium directum remanens apud primum Dominum. Pro hac etiam opinione, (quam in puncto juris veriorem esse dicunt, & amplectuntur *Mynsing. cent. 5. Observ. 66. n. 3. Rosenthal. de feud. c. 9. & multi alii relati à Vultejo cap. 10. n. 63.*) facit, quod ipse Dominus immediatus sine consensu Domini mediati feudum non possit pignorare, uti ex *d. c. imperialem.* 1. apertè constat. Ergo nec ille alii hanc facultatem concedere potest, *per l. nemo plus 54. ff. d. R. J. l. traditio. 20. ff. de A. R. D.* Alii statuunt, 151 utriusque Domini consensum in subfeudi oppignoratione necessarium esse. *Andr. de Isern. in princ. n. 9. de prohib. feud. alien. per Frider. Menoch. consil. 226. & n. 172. & seqq. Hartm. Hartmann. libr. 2. tit. 54. observ. 38. n. ult.* Et hanc opinionem defendit *Vultej. d. l.* ubi ait, semper esse tutius, ut subvasallus utriusque Domini consensum requirat, cùm inter subvasallum & Dominos quædam sit conjunctio & respectus, ex eo, quod subvasallus causam habeat à proximo Domino, proximus verò à superiore, utpote à quo feudum suam habeat originem, adeò, ut nisi superior Dominus feudum illi, à quo ipse habet, dedisset, subinfeudatio fieri non potuisset, atque adeò, cùm causam habeat à Domino proximo, causam illam antecedat rei origo, quæ est à Domino superiore, *idem d. l.* concludit, nihil causæ esse, cur vasallus non æquè Domino superiori atque inferiori reverentiam atq; fidelitatem debeat. Utriusq; etiam Domini interest, ne sine eorum consensu oppigno-152 ratio fiat. Quod autem omnes tangit, ab omnibus approbari

bari debet. *c. quod omnes.29. d. R.J. in 6.* Et hęc sententia vera est 153 ad eum effectum ut feudo etiam aperto oppignoratio subsistat, & Dominus superior ex suo consensu ad exsolutionem debiti obligetur, quo deficiente non tenetur, *arg. c. ratum 9. & c. non debet 22. eod. tit.* *Vid. Carpzov. p. 2. constit. 46. defin. 11. n. 1. & lib. 4. respons. juris Elect. tit. 9. resp. 67. & seqq.* Ali- 154 às verò sufficit Domini immediati consensus per rationes, quas adducit *Hartm. Pistor. lib. 2. quæst. 45. n. 7. & trib. seqq. & num. 15.* ubi hanc opinionē communiter approbatam esse refert. Eandemq; probat *Carpzov. decis. 69. n. 10. & seqq.* Subva- 155 sallus enim à proximo Domino investiri solet, eique ad fidelitatis, jurisjurandi, & servitiorum præstationem obstrictus est. *Simon. Ulric. Pistor. in additione ad d. Hart. Fratris quæst. 45. sub iit. c.* Et ita hujus Domini vasallus est, non verò mediati. Notum enim est illud, quod vulgò traditur, vasallum 156 vasalli mei non esse meum vasallum. *Hartm. Pistor. d. quæst. 45. n. 8.* Hinc sequitur, quod subvasallus Domini sui immedia- 157 ti consensum in oppignoratione subfeudi requirere teneatur, uti rectè concludit *Carpzov. d. decis. 65. n. 14.* Et hæc opinio etiam confirmari potest ex eo, quod feudum sine Domi- 158 ni feudi consensu subinfeudari possit, uti probat *Besold. p. 3. consil. 108. n. 4.*

Et prædicta nostra regula, quod in oppignoratione 159 feudi consensus Domini & agnatorum requiratur, ampliatur, 1. licet quis ad emptionem feudi pecuniam mutuò dederit, quia nulli licet, absque Domini consensu, feudum ullo modo alienare vel pignorare, uti supra probavimus. Idemque *de jure Saxonico* in bonis allodialibus procedere, eorumque hypothecam absque judicis auctoritate & consensu non subsistere, ad consequendum sc. prælationis privilegium, supra *cap. 3. sect. ult. fol. 292.* monstravimus. Et quamvis *in* 160

Ordinat. judic. Elector. Saxon. tit. 43. §. Alsso wann einer. in bonis allodialibus aliud hoc casu fuerit constitutum, hanc tamen constitutionem ad bona feudalia minimè extendendam esse, rectè tradit *Carpzov. decis. 56. n. 15. & seqq.* Consti-
161 tutiones enim statutariæ strictè sunt intelligendæ, ita ut non trahantur ad casus speciales in jure communi decisos. Idem
162 *p. 2. const. 3. defin. 4. n. 2.* Neque jus commune sine expressa ejus mentione corrigatur. *Idem p. 1. Const. 6. defin. 2. n. 10.*

163 2. Idem statuendum est ratione pretii in feudo vendito. Quamvis enim venditor in eo sibi hypothecam reservarit, feudum tamen, licet cum consensu Domini feudi venditum fuerit, non potest sine novo Domini consensu pro pretio oppignorari. *Hartmann. Pistor. lib. 1. quæst. 31. n. 33. Dan. Moller. lib. 1. semestr. cap. 4. n. 4. Carpzov. d. libr. 4. tit.* 4. *respons. 28. n. 3. & seq. & p. 2. constit. 23. defin. 18.*

164 3. Consensus Domini feudi requiritur, si quis hypothecam in feudo cum consensu Domini impetratam alteri cedere vel pignori dare velit, uti supra in oppignoratione bonorum allodialium, *sub limitatione 9* monstravimus. Et hæc
165 assertio etiam locum habet, licet priori creditori potestas data fuerit pignus alienandi, in quemcunq; voluerit, nisi in consensu hæc potestas expressis verbis repetita & approbata fuerit, quia consensus Domini strictissimi juris est, & si ad
166 certam causam datus, vel ad certam personam restrictus sit, ad alias non debet extendi, uti probat *Andr. Rauchb. p. 1. quæst. 6. n. 29.* & confirmat *Carpzov. p. 2. const. 23. defin. 8. n. 12. & seqq.*

167 4. Ampliatur nostra regula, in hypotheca feudi cum consensu Domini jurisdictionalis constituta. Hic enim in
168 oppignoratione feudi non sufficit, sed, uti supra diximus, Domini feudi consensus necessariò requiritur. *Carpzov. d. lib. 4. tit. 4. respons. 38.* ubi tradit, consensum Domini, à quo imme-

immediatè feudum recognoſcitur, ad ſubſtantiandum ipſum pignus in feudo requiri, atque ſine eo creditum nequaquam effici debitum feudale, ita ut ſucceſſores feudi ad exſolutionem iſtius minimè obſtringantur, per *Conſtit. Elector. Saxon. 46.p.2. ibique Dan. Moller. n. 2. Andr. Rauchbar. part. 2. quæſt. 44. n. 8. Jacob. Schultes. in addit. ad Modeſtin. Piſtor. p. 3. quæſt. 120. n. 24.* Quamvis igitur Nobilis quidam juriſdictioni Quæſtoris ſit ſubjectus, ſi tamen feudum immediatè recognoſcat à principe, non illius ſed hujus conſenſus in oppignoratione feudi requiritur. Obligatio n. ſeu hypothecatio bonorum feudalium, abſque conſenſu Domini feudi facta ipſo jure eſt nulla. *d. c. imperialem.* 1. *Gail.* 1. *obſ.* 17. *n.* 1. & 2. *Wurmſer. tit.* 51. *obſ.* 30. *Mynſing. cent.* 6. *obſerv.* 30. Et ita *in Scabinatu Coburgenſi die* 15. *Septemb. Anno* 1643. *Marco* Rodnern/ *Civi Weiſſenburg.* reſponſum fuit: Iſt euch Hans Etzel zu Bayreuth 100. Gülden ſchuldig / und hat deshalben auff ein zehendt / ſo Fürſtl. Brandenb. Cantzley Lehn / einen Fl. *conſens* außgebracht / und eingehändiget / und es hat unlangſt hin / do der *Debitor* ſeine Güter den *Creditorn* übergeben / ſich befunden / daß die Beambte zu Bayreut einem andern Creditorn über gedachtes Cantzley Lehnſtücke vorher Conſens ertheilet / welcher Creditor Euch in der Bezahlung vorgezogē ſeyn will. Ob nun gleich die ältere *Conſens* den jüngern ſonſt billich zu præferiren: Dieweil aber die Beambte zu Bayreuth nicht Macht gehabt / diſzfalls ohne Vorwiſſen und Befehl des Fürſtl. Brandenburgiſchen Lehnhofs einige Gunſt über Cantzley Lehn zuertheilē / alles nach mehrern inhalt euers Berichts / und Eingangs gemeltes Fürſtl. Außſchreibens: Als wird ſolcher der Beambten conſens für ungültig und null gehalten / hingegen ihr / Krafft in Handen habenden *Conſenſus* aus des *Debitoris* Gütern gebürlich abgefunden und befriediget / von R. W. Eodem modo *in Collegio noſtro menſ.*

169

170

Februar. Anno 1650. ad requisitionem Johannis Geyers / *Curiæ Brandeburg. Registratoris* zu Bayreuth/*in causa Dn. D. Martini* Benckendorffs / *quondam Consiliarii Brandenb. Heredum, contra* die Heberischen Erben zu Rockenbrück/ pronunciavimus: Als ihr uns etliche in Weyland Georg Dieterichs zu Havendorff hinterlassenen Creditor: und Schuldsachen zwischen Herr Doctor Martin Benckendorff/ gewesenen Fürstl. Brandenburgischen Rath/ uñ nunmehr dessen hinterbliebenen Erben/ auch Annen Fränckin/ Witben/ an einen: Dann denen Heberischen Erben zu Rockenbrück/ am andern Theil/ umb des Vorzug Rechtens willen ergangene Wechselschrifften zugeschickt/ und unsere Rechtsberichtung darüber gebeten / demnach sprechen wir vor Recht: Darauß so viel erscheinet/ daß die erwehnte Benckendorff. Erben und Fränckische Wittib (ob consensum Domini feudi licet posteriorem) in der Zahlung denen Heberischen Erben / (qui habebant conventionalem hypothecam anteriorem, Præfecti vel Domini jurisdictionis sigillo ac manu corroboratam,) zu præferiren und vorzuziehen/ Von R. W.

171 5. Consensus Domini feudi adhuc est necessarius, licet ille obligationem, cui oppignoratio feudi est inserta, confir-
172 maverit. Confirmatio enim nihil novi dat. *Gail. 2. obs.* 1. *num.*
173 3. Et consensus in oppignoratione feudi expressis debet fieri
174 verbis. *Carpzov. d. l. respons 29. n. 6. & seqq.* Secus tamen est, si alicui certa hypotheca in obligatione fuerit promissa, & consensꝰ postea à Domino feudi petitꝰ, quo casu subsecuta ratificatio Domini feudi sufficit, veluti *Amplis. Facultas Juridica in Universitate Lipsiensi Anno 1638.* pronunciavit: Hat ein Gläubiger eine Schuldverschreibung oder Leibgeding des Lehnherrn ratification erlanget/ und fället anietzo die Frage vor/ ob eine kräfftige hypotheca dadurch in den Ritterguth were constituiret wordẽ. Ob nun wol eine blose ratification nichts neues gibt/

gibt/uñ dieselbe von einer außdrücklichẽ hypothecirung unterschiedẽ: Dennoch aber und woferne ein Lehnmañ seinem Gläubiger in dem instrumento dotalitii oder mutúi eine außdrückliche hypothec versprochen/und zu bestellen verwilliget/ und dorauff des Lehnherrn consens in Schrifften ersucht und gebeten/ So were die darauff erfolgte ratification, wann gleich sonsten die gemeine Art eines ertheileten außdrücklichẽ consensus nicht gebraucht worden/an statt des consensus gültig / und kräfftig/ von R. W. Sed quæritur, *an Dominus, qui super sorte consensum dedit, censeatur consensisse etiam in id, quod interest?* Et videtur dicendum quod non, quia consensus strictissimè est accipiendus. *Carpz. d. resp. 29. n. 8. & lib. 4. tit. 8. resp. 63. n. 12.* Et non videtur interpositus ratione ejus, quod interest. *Matth. de Affl. ct. in c. Imperialem n. 12. notab. quæst. 8. n. 23.* Hoc enim præstari debet propter moram, quæ species delicti esse reputatur, & propterea Domino mora debitoris non debet nocere. *Hart. Pist. lib. 2. quæst. 49. n. 3. & seqq.* ubi plures dubitandi rationes adducit & *n. 20.* concludit, quod Dominus etiam ratione ejus, quod interest, consensisse censeatur. Accessorium enim sequitur naturã sui principalis, & consensus assumit naturam contractus, super quo interponitur, & ita omnia, quæ ex natura contractus veniunt, comprehendit. *Carpz. d. lib. 4. tit. 9. resp. 63. n. 13. & n. 22.* ubi ait, consensum hic considerari ut gratiam & beneficium, & propterea non strictè sed latissimè esse interpretandum. Hanc tamen assertionem *Hartm. Pistor. d. quæst. 49. n. 18.* restringit, & limitat, si expresso pacto nomine ejus quod interest, aliquid fuerit promissũ, & hoc à sorte separatũ, quo casu consensus Domini super sorte tantùm prę̄stit9 ad usuras nõ potest extendi. Prę̄fata regula ampliatur ó ut, licet quis in feudo privatã cõsecutus sit hypothecã illudq; per aliquot annos possederit, & ex eo fruct9 perceperit, eo tn. non obstante præferend9 sit creditor, qvi cũ cõsensu Domini postea hypothecã impetravit.

175 176 177 178 179 180 181 182 183

Ordinat.

Ordinat. Judic. Magdeburg. cap. 50. membr. 3. §. Weiln dann &c. in fine; Betreffe es aber einen consens, über Lehngüter/ so kan derselbe ohne sonderbahre Verwilligung des Lehnherrn einem andern nicht übergeben werden. So gar wann schon dergleichen privat uñ extrajudicial Hypothecarius das ausser Gericht verschriebene Underpfandt in s in Besitz und Gewehr überkommen / und etzliche Jahr genossen hette / So wird ihm doch der jenige/ welcher obangezogener massen durch Gerichtliche Mittel nach der Zeit ein dingliches Recht erlanget/ in concursu fürgezogen.

184 Prædicta autem regula nostra limitatur, 1. in feudo, quod vasallus ipsi Domino absq; consensu & auctoritate superioris oppignorare potest, uti deducit *Rauchbar. p. 1. quæst. 24. n. 14. & seqq.* quem sequitur *Berlich. p. 2. conclus. 29. n. 25.*

185 2. Dominus feudi ad exsolutionem æris alieni, in quod consensit, feudo sibi aperto tenetur, licet Agnatorum consensus deficiat. *Hartmann. Pistor. lib. 2. quæst. 48. n. 14. & seq. Carpzov. lib. 4. tit. 9. respons. 67. n. 14. & seqq.* Nec obstat, quod supra diximus, in oppignoratione feudi Agnatorum etiam

186 consensum requiri. Horum enim consensus saltem pro accessione aliqua habetur, & requiri solet, ut Agnati juri suo renuncient, & hypothecam non impugnent. Feudum verò si Domino consentienti apertum fuerit, à nemine impugnari potest, non ab Agnatis, qui deficiunt, nec à Domino, qui

187 contra factum suum venire non potest. Accedit, quod feudum cum onere legitimè imposito ad Dominum transeat. *Hartmann. Pist. d. quæst. 48. n. 32.* Et ita *in Collegio nostro mens. Sept. Anno 1625. ad requisitionem* Daniel von und zu Auffses responsum fuit: Hat Frau Cordula von Ratzenberg neben ihrer Tochter Rosina von Wallenfels/ so vor der Mutter gestorben/ ihrem Ehejuncker und Stieffvater 800. Gülden geliehen/

darü-

darüber *Consens Anno* 1596 uff des von Ratzenberg Lehngüter zu Zoppeten gnädigst ertheilet/wie aus der Abschrifft *sub num* 3. zu vernehmen: So seynd berürte 800. Gülden / wann gleich keine andere Schuldvorschreibung darüber auffgerichtet / unter die Lehnschulden zu rechnen/und gestalten Sachen nach vom Lehnherrn zu entrichten. Eodem modo *in Collegio nostro mens. Septemb. Anno 1646. ad quæstionem* der Entzenberger LandErben zu Arnstadt pronunciavimus. Quanquam verò *Schraderus p. 8. c. 5. n. 10. de feud & multi alii* hanc opinionem limitent, si clau- 188 sula, *salvo jure*, adjecta fuerit, uti patet *ex responsio in Collegio nostro mens. Octobr. Anno 1604.* prolato, daß Bursat9, Afflictus, und andere der Meinung/wann ein Lehnherr nicht simpliciter consentirt, sondern die Clausulam, salvo jure suo, gebraucht/wann gleich Ihm hernach das Lehn aperirt, Er doch nicht sondern die Land Erben solche Schuld zu tragen schuldig seyn: Ab hac tamen opinione rectè discessum facit *Hartman Pist. d. quæst. 48.* quem sequitur *Carpzov. d. respons. 67. n. 10. Vid. decision. mear. p. 2. decis. 78. n. 33.*

3. Agnatus etiam & simultaneè investitus ad solutio- 189 nem debiti, ad quam se expresse obligavit, tenetur, licet Domini feudi consensus non accesserit, *Carpzov. ad d. constit. 46. defin. 10. Vid. meam citatam decisionem 78. n. 34.* Secus est, si so- 190 lutionem non promisit, sed solùm in feudi oppignorationem consensit. *Carpzov. d. l. defin. 9.* Et huc accommodari potest distinctio *Caroli Molin. in consvetud. Paris. tit.* 1. §. *13. gl. 1. n. 9.* inter 191 consensum simplicem seu permissivum, & inter consensum dispositivum atque obligatorium, ita ut vasallus non ex illo, sed hoc tantùm ad solutionem debiti obstrictus sit. Nec ob- 192 stat, quod Agnatus vel simultaneè investitus ex subscriptione sua teneatur ad solutionem, quia subscriptio confessionem 193 & approbationem omnium in subscripta obligatione con-

torum operatur. *Decian. conf. 29. n. 30. & seq. libr. 2. Natta conf.*
194 *287. n. 4. vol. 2.* Et subscribens ita efficaciter obligatur, ac si totam schedulam subscripserit. *Jason post Br. & alios Dd. in l. emtor. §. Lucius. ff. de pact. Castrens. conf. 216. n. 3. lib. 1. Alciat. ad*
195 *l. 39. ff. de V. S. ibique Gœdd. n. 4. Besold. p. 3. conf. 115. n. 26.* Sed respondemus, hæc esse intelligenda de scriptura ipsius principalis, ad quem principaliter & primariò instrumentum confessum pertinet, & sic de scriptura obligatoria ac præjudiciali, non verò autorizabili, *uti Dd. loquuntur*, & ad solennizandum probandumque actum apposita, *Jason. in d. l. emptor. §.*
196 *Lucius. n. 4. Castrens. conf. 209. lib. 1.* Subscriptio enim fieri potest varias ob causas, nec semper scientiam arguit, multo minus obligationem. Quandoque enim fit in signum simplicis consensus, quandoque in signum testimonii, quandoque in signum præstandæ autoritatis, quandoque in signum
167 confirmationis. Ergò varios subscriptio operatur effectus. *Angel. conf. 400. in pr. Petr. de Anchoran. conf. 32. n. 11. v. sed descriptis.* Et ita *in Collegio nostro mens. August. Anno* 1643. *ad requisitionem Mariæ* Reginen / Christoph Schilers *p. m. viduæ* pronun-
198 ciavimus. Ita quoque Agnatus, cui feudum est oppignoratum, si simpliciter in alterius obligationem consenserit, sibi non præjudicat, nec jus sui pignoris remisisse, verùm ut Agnatus consensisse intelligitur, uti eleganter deducit. *Hartm. Pistor. lib. 3. quæst. 17.* Et ita *in Ordinat. Judic. Magdeburg. cap. 50. membr. 3. §.* Wann ein Glaubiger &c. constitutum est, hisce verbis: Eines Mitbelehnten Verwilligung aber auff ein Lehn-Guth / so ihm absonderlich verhypotheciret / ist dahin nicht / ob hette er sich seiner habenden prioritet begeben / sondern allein auff die Mitbelehnschafft zu verstehen.

199 4. Limitatur prædicta regula in oneribus feudi quæ ipsi feudo ita adhærent, ut ad quemcunque successorem & posses-

possessorem transeant, adeoque ab eo exsolvi debeant, licet nec ipse, nec Dominus feudi consenserit, uti de his prolixè agit *Jacob. Schultes in addit. ad Modestin. Pistor. quæst. 122. part. 3. n. 26. & seqq. & seqq. & Carpzov. p. 2. const. 46. defin. 13. & seqq.* Hæc 200 enim onera ab ipsa lege feudo imponuntur, feudoque annexa sunt, & ita successores obligant, licet illorum consensus deficiat. *Andr. Rauchbar. p. 1. quæst. 44. n. 1. Dan Moller. add. Constitut. Elect. 46. p. 2. n. 7. & seqq. Carpzov. d. lib. 4. tit. 9. resp. 66. n. 1. & seq. & respons. 68.* Vid. *mea decisio 78. n. 15. & seqq.* Notanda tamen est differentia inter onera feudi aliaque debita 201 cum consensu Domini feudi ritè contracta. Hæc enim hypothecaria debita jus reale tribuunt, & in concursu creditorum oneribus feudi præferuntur. *Carpzov. d. libr. 4. tit. 9. respons. 68. n. 9. & decis. 72. n. 2.*

5. Limitatur nostra regula in fructibus feudi, qui vel 202 separati, aut mox separandi sunt à solo, & inter allodialia bona referuntur. *c. un. vers. sed in fructibus. an agnat. vel fil. defunct. Schrader. de feud. p. 2. quæst. 9. princ. sect. 3. n. 4. Hartman. Pistor. lib. 1. quæst. 24. n. 38. Jacob. Schultes. ad Modest. Pist. quæst. 120. n. 12. & seq. Berl. p. 1. conclus. 31. n. 33.* In concursu tamen cre- 203 ditorum, licet aliis inter creditores vel expressam vel tacitam hypothecam habentes prioritas temporis attendatur, illi tamen creditores quibus feudum expressè cum consensu Domini feudi est oppignoratum, licet posteriores sint, aliis hypothecariis præferri debent. *Novell. Elect. August. constitut. 25. p. 2.* §. So viel dann die Abnützung/ubi dicitur: Daß die/ so ausdrückliche Verpfändung auff den Lehngütern haben/ auch in den Früchten desselben verhoffenen Guts den andern Glaubigern vorgehen und vorgezogen werden. Vid. quæ *in Ordinat. Judic. Elector. Saxon. tit. 45.* §. Wann aber gleichwol & *§. seq. extant*, Et hæc assertio procedit non solùm ratione for- 204 tis

tis, sed etiam usurarum. Nam in hisce quoque creditores expressam hypothecam in feudo habentes reliquis præferuntur creditoribus, quamvis sortem non acceperint. *Carpzov. lib. 4. tit. 6. respons. 43.* Et de hisce *infra in cap. ult.* Deo volente, acturi sumus.

205 6. Non requiritur consensus Domini feudi, si feudum alicui expressè concessum fuerit cum potestate oppignoran-206di, vel alienandi, quo vocabulo aliàs jus pignoris vel hypothecæ comprehenditur. *l. ult. in med. C. de reb. alien. non alien.* 207 *Hartman. Pistor. lib. 1. quæst. 15. n. 55. Carpzov. ad d. Constit. 23. defin. 1. n. 4.* Ex investitura enim feudi lex & natura desumen-208da est. *Besold. p. 2. cons. 57. n. 166.* Et conventio inter Dominum & vasallum facta ipsam feudi naturam mutat. *Id. ibid. n.* 209 *seq.* Notandum tamen, quod si feudum alicui concessum sit eo pacto, ut possit de eo facere, quicquid velit, illud contineat tacitè hanc clausulam, secundum jus & consuetudinem feudi. *Modestin. Pistor. libr. 2. consil. 11. n. 10. Pruckmann.* 1. *consil.* 210 1. *n. 135.* Ergò ut vasallus absque novo Domini feudi consensu feudum oppignorare possit, requiritur, ut ei anteà expressè hæc potestas fuerit concessa, veluti *in Collegio nostro mens. Jul. Anno 1629. Georgio* Kohltallern / *& mens. Decembr. eodem anno Wolfgango* von Salhausen zu Grünewalda responsum fuit. Li-211 bera enim potestas alienandi alicui data non transit ad hæredem, nisi expressa ejus mentio facta fuerit. *Marc. Anton. Natta libr. 1. cons. 163. & seq. Petr. Nicol. Mozz. de feud. sub rubr. ex quib. caus. feud. amitt. n. 156. Reusner. libr. 3. consil. 8. n. 97.* Et ita *in Collegio nostro mens. August. Anno 1630. ad requisitionem præfati Nobilis* von Salhausen decisum fuit: Dieweil das pactum de libera potestatem alienandi vermöge derer ersten investitur und Lehnbrieffs sub lit. E. nicht allein uf den primum acquirentem Thammen von Sebottendorff / sondern auch auf seine Descen-

Descendentes, und also den Nepotem gerichtet / auch dahero Churf. Christian I. Christmildestē Andenckens/den 2. Junii, Anno 1586. wie sub lit. G. zu vernehmen / den Hans Georg von Sebottendorf mit ebenmässiger clausul außdrücklich gnädigst beliehen / und ietzige Churfl. Durchleucht. zu Sachsen am 19. Maji Anno 1612. bey Hans Thammens von Sebottendorf Belehnung und renovation der investitur, inmassen das product sub lit. I. bezeuget/berührtes pactum de alienando gnädigst wiederholet: So ist dieser Hans Tham von Sebottendorff / als des Ersten acquirenten Nepos uff solche LehnGüter ohne der Mitbelehnten Consens Geldt auffzunehmen / und dieselbe zum Underpfande der Gestalt/wie sub lit. A. angedeutet / einzusetzen berechtiget gewesen / welches Appellant desto weniger zu fechten befugt/in Betrachtung / daß Er solche angezogene hypothecation durch approbation der am 15. April. 1626. getroffenen und von Churfürstl. Durchl. zu Sachsen am 2. May gemeltes Jahrs gnädigst confirmirten Vergleichung / so mit lit. B. und C. gezeichnet/vor genehm gehalten: Derowegen in erster instantz am 20. Novembr. abgewichenen 1629. Jahrs wol gesprochen / und übel davon appellirt, und des Appellanten vorgebrachten gravaminum ungeacht / derselbe die von Hans Thammen von Sebottendorff erborgte 4500. Thaler und hinderständige Zinsen obbenanter euer Tochter auß den Lehnguth Norwersdorff unweigerlich zu bezahlen schuldigk/ Von R. W. Plura hac de re, an & quando debita ex feudo sint persolvenda, *in d. mea decis.* 78. reperies.

Huc etiam referri possunt nonnullæ ampliationes & limitationes, quæ supra in oppignoratione bonorum allodialium sunt relatæ & adductæ.

Sed quæritur, *an Dominus feudi vel Magistratus oppignorationi bonorum consentiens, conveniri possit, quando bona debitoris* 212 *non*

213 *non sufficiunt?* Et respondetur, quod non, quia Magistratus hunc in finem consensum suum præstat, non ut ipse oblige-
214 tur, sed ut actus à contrahentibus gestus confirmetur, & creditor aliis minus privilegiatis, vel hypothecariis posteriorib9 præferatur. Ergò consensus non debet alium operari effe-
215 ctum *Virgil. Pingizer. quæst. 38. n. 39. & seq.* Nec officium à Magistratu præstitum ipsi damnosum esse debet. *l. si sensus communis. §. quod vers. idq. evidentius. ff. de furt. Gail. 1. observ. 99. n. 8.* Plures rationes adducit *Pingizer. d. l. & Carpzov. ad d. Constit. 23. defin. 26.* Et ita *in Collegio nostro mens. Januar. Anno 1639. ad quæstionem* Jobst Hartsmans zu Weißbach respondimus: daß ihr gestalten Sachen nach/euch an den Lehn- und Gerichtsherrn/ wegen seines ertheileten consensus zu halte/und denselben zubelangen nicht befugt/ Von R. W. Secus tamen est, si Magistra-
216 tus creditori exploranti respondeat, sibi rectè cautum, & hypothecam idoneam atque sufficientem esse, quo certè casu creditor ob fidem habitam indemnis servari debet, Magistratus verò ob culpam commissam ad interesse conveniri potest. *Moller. lib. 1. semestr. c. 21. Rauchbar. part. 1. quæst. 24. num. 29. Carpzov. ad d. const. 23. defin. 27. Berlich. p. 2. concl. 29. n. 79. & n. seqq.* ubi plures recenset casus. Et tantum *de sect. 2.*

CAP. IV. SECTIO III.

De Creditoribus, in bona debitoris à judice immissis.

SUMMARIA.

1. Ad tertiam classem creditorum referuntur, qui in bona debitoris à Magistratu sunt immissi, & pignus judiciale consecuti.

2. Hæc assertio procedit, si immissio facta sit à Magistratu ordinario, qui sc. jus immittendi habet, & in cujus territorio bona sita sunt.

3. Im-

3. *Immissus à judice pro se habet eandem auctoritatem, quam quis consequitur per hypothecam judicialem.*
4. *Inter hosce igitur creditores prioritas temporis attenditur, ita ut prior tempore potior sit jure & in pignore.*
5. *Pignus judiciale duobus potest constitui & impetrari modis.*
6. *De jure Saxonico quomodo immissio fieri soleat.*
7. *In terris Saxoniæ quibus modis quis jus reale vel pignus judiciale consequi possit?*
8. *Ad pignoris judicialis constitutionem non sufficit sententia interlocutoria, aut comminatio de immittendo, nec literæ executoriales jus reale tribuunt.*
9. *Quibus ritibus & solennibus immissio judicialis fieri soleat?*
10. *Immissio realis & ritè facta realem tribuit possessionem & publicam constituit hypothecam.*
11. *Immissus à judice præfertur omnibus creditoribus hypothecariis & Arrestantibus posterioribus.*
12. *Executio & immissio regulariter jus Dominii non tribuit.*
13. *Quomodo differat immissio ab addictione & adjudicatione.*
14. *Quamvis quis in bona debitoris immissus sit, ille tamen non tenetur acceptare pignus pro pretio per executores taxato.*
15. *Quo casu subhastatio sive auctio sit adhibenda?*
16. *Si facta subhastatione non reperiatur emptor, tunc creditor pignus per judicem taxatum in vim judicati capit, sibi addici petit.*
17. *In Electoratu Saxon. invito creditori non possunt res subhastatæ & æstimatæ in solutum addici.*
18. *Immissio possessionem saltem & commoditatem tribuit percipiendorum fructuum, quos creditor, si modum usurarum legitimum excedant, in sortem imputare, atq; de iis rationes reddere tenetur.*
19. *Secus est, si proventus alicujus prædii ante executionem sint à judice taxati, & creditori assignati, quo casu creditor ad rationum redditionem non tenetur, sed immodicas usuras in sortem imputare debet.*
20. *Immissio non debet fieri in præjudicium aliorum creditorum, qui potiori jure sunt muniti.*
21. *Immissio facta intelligitur salvo jure tertii.*
22. *Nemini jus suum auferri potest.*

23. Alteri

23. *Alteri per alterum non debet iniqua conditio inferri.*

24. *Creditores immisi in bona debitoris non possunt eos ante tempus expellere, qui eadem bona à debitore ex locato conducto possident.*

25. *Creditores magis privilegiati non possunt resistere immissioni à Magistratu decretæ, nec creditoris immissi jus quæsitum sine ejus voluntate præoccupare.*

26. *Judex mandatis pœnalibus vel aliis remediis creditorem immissum in possessione sua tueri debet.*

27. *Judex inhibitiones de non turbando alterum in sua possessione decernere potest.*

28. *Omnis turbatio sive facto, sive verbis fiat, est omninò prohibita.*

29. *Turbatio pro quadam delicti specie reputatur.*

30. *Si quis judicato parere nolit, & in turbatione pergat, arctiores inhibitiones contra turbantem decernuntur, & prior pœna semper augetur atq; duplicatur.*

31. *Hæc etiam procedunt, licet reus legitimas prætendat causas, quò minus factæ inhibitioni parere obstrictus sit.*

32. *Reus, si non paruerit, pœnam incurrit, licet defensiones suas obtulerit.*

33. *Inhibitiones omnimodam requirunt paritionem, secundum tenorem rescripti.*

34. *Dolo non caret, qui quoquo modo inobediens existit.*

35. *Creditores contra immissionem quomodo se possint tueri?*

36. *Ubi officium judicis est mercenarium, ibi nihil aliud aut plus facere potest, quam ab eo petitum fuit.*

37. *Prædicta assertio, quod executio ante realem immisſionem jus reale aut pignus judiciale non constituat, limitatur, 1. nisi debitor sententiæ interlocutoriæ aut præcepto judicis paruerit, & creditori bona sua tradiderit, atq; creditor possesſionem apprehenderit.*

38. *Deinde limitatur hæc assertio, si judex post primum terminum, quo executio fieri debuit, ulteriorem dilationem debitori concesserit, & creditor facto judicis impeditus non fuerit realiter ad ejus instantiam immissus.*

39. *Factum judicis non debet creditori nocere, sed hic per judicem impeditus pro immisso habetur, & jus pignoris sequitur.*

40. *Dilatio à judice data sub conditione casuali, si debitor non satisfecerit credito-*

creditori, concessa intelligitur, & retrotrahitur juxta naturam casualis conditionis.

41. *Secus est, si creditor in dilationem à judice concessam consenserit, & immissionē differri permiserit, quo casu non consequitur jus reale.*

42. *Sibi imputare debet, qui suo jure non utitur.*

43. *Hæc restrictio tùm demum procedit, si creditor simpliciter & sine ulla protestatione vel juris sui reservatione in dilationem consenserit.*

44. *Debitor sibi præjudicat, si immissioni non contradixerit.*

45. *Rei semel decisæ standum est.*

46. *Si creditor non purè & simpliciter in dilationem à judice datam consensit, sed dilationem permisit, hac protestatione & conditione, quod ei non debeat præjudicare, tunc immissio pro realiter facta habetur.*

47. *Protestatio in judicio facta jus protestantis conservat.*

48. *Immissio jus reale tribuit tàm in bonis allodialibus, quàm feudalibus.*

49. *An & quatenus executio in feudum fieri possit?*

50. *An & quomodo dominus jurisdictionis potestatem habeat exequendi in feudum:*

51. *Executio à Domino feudi, cui simul jurisdictio competit, facta, in dubio censetur facta in ipsum feudum.*

52. *Quando debitum cum consensu prædicti domini est contractum, aliisque in debitis feudalibus, executio ab eo ad instantiam creditoris in ipsum feudum fieri debet.*

53. *Executio in feudum vel ejus fructus facta non præjudicat Agnatis & simultaneè investitis, iis sc. in casibus, ubi eorum consensus requiritur, & tamen ad oppignorationem vel executionem non intervenit.*

54. *Hypotheca sine consensu Agnatorum acquisita post mortem vasalli expirat, & feudum ad Agnatos vel simultaneè investitos cum omni utilitate revertitur.*

55. *Secus est in oneribus feudi, ubi Agnatorum & simultaneè investitorum consensus non est necessarius.*

HActenus egimus de illis creditoribus, qui jus reale vel ex legis provisione, vel ex hypothecæ constitutione habent, i. e. qui hypotheca legali sive tacitâ, hypotheca judiciali sive expressâ sunt

 muniti

1 muniti. Eodem verò jure gaudent, & ad tertiam classem referuntur, qui in bona debitoris à Magistratu ordinario, (eo sc.
2 qui jus immittendi habet, & in cujus territorio bona sita sunt. *l. cum unus 11 §. pen ff. de reb. aut. jud. poss. Cöler. p. 1. decis. 137. n. 11.*) sunt immissi, & pignus judiciale consecuti. *Novell. Elect. Aug. constit. 28. p. 1. §.* Dergleichen haben auch die solchen Vorzug/ welche auf vorhergehenden ordentlichen Procefs und Recht die würckliche Einweisung und immission erlanget haben. Idemq; repetitum est in *Ordinat. Judic. Elector. Saxon. tit. 44. in pr. & §.* Zum Dritten / ubi dicitur: Zum Dritten überkömpt einer auch ein dinglich Recht/wann er ihm zu einem Stück Guts gerichtlichen verhelffen lässet/welches die Rechte ein pignus judiciale nennen. Idem sancitum est *in Ordinat. Judic. Magdeburg. c. 50. membr. 3. in princ.* ubi dicitur: Der Hypothecarien Recht/ es rühre her auß einem stillschweigenden / oder ausdrücklichen/ in gemein oder insonderheit verschriebenen Pfande / oder auch gerichtlich und würcklich erfolgten Hülffe und Einweisung/ denen auff vorhergegangene Richterliche Verwarnung beschehene gütliche Abtretung gleich zu achten/oder aus verstatteten Arest bestehet/so wohl des Capitals als der Zinsen halben/ fürnemblich und ohne Unterschied in præferenz der Zeit / daß wer dem andern mit dergleichen Mitteln zuvor kommen / der hat sich auch des Verzugs in dinglichen Rechten zu erfreuen. Et ita *ad requisitionem Reverendissimi Capituli Magdeburgensis, in concursu Creditorum Andreæ* Wüstenhoffs/ *mens. Septembr. Anno 1605. Scabini Hallenses* judicarunt: Nach diesen (sc. post hypothecarios) werden die jenige/so die würckliche Hülffe in die verkauffte Güter erlanget/befriediget. *Idemq; de jure civili* procedere, & immissos æquiparari hypothecariis, supra *in princ. cap.*
3 *4. fol. 304.* probavimus. Immissus enim æquè pro se habet publicam autoritatem & sententiam judicis, ac hypothecarius conven-

conveniotnalis, cujus scil. hypotheca auctoritate judicis est constituta. Uterque etiam de pignore contendit. Quicunq; igitur inter illos prior est tempore, ille etiam potior est in pignore & prævalet jure. *l. si & jure 10. ff. qui potior. in pign. hab. & l. si decreto. 2. C. eod. Beuther. de jure prælat. p. 2. cap. 17.* Ita *in Collegio nostro mens. April. Anno 1665.* pronunciavimus: In concurs und Schuldsachen Herman Glostein eines/und Adelbach von Bergen andern theils/beyderseits zu Brehmen wohnhafft/ quoad punctum præferentiæ geben wir Churfl. Brandb. Richter und Assessores des Gastgerichts zu Hervort/ uf eingeholten Rath der Rechtsgelehrten diesen Bescheid/ daß weiln die jenigen/welche Gerichtliche immissiones erlanget/ denen hypothecariis zu Recht nicht vorgezogen/sondern æquiparirt und gleich gehalten werden/So ist oberwehnter Glostein/ weiln seine hypothec älter / seiner Schulden wegen an Capital und Zinsen denen von Bergen / dessen immission salvo jure tertii verstanden werden muß/ zu proferiren Von R. W.

4

Pignus autem judiciale, quod per immissionem in possessionem ex decreto judicis aliqui consequitur, *d. l. si decreto 2. & l. non est mirum. ff. de pignorat. act.* duobus modis constitui & impetrari potest. Primò, quando actione in rem instituta judex super executione imploratus vel per suos officiales rem petitam, & super qua processit condemnatio, possessori aufert, illamque victori in causa tradit, & hunc in possionem rei obtentæ mittit ad tuendum & possidendum ex primo decreto, & posteà ad utendum fruendumque illa re, in quam missus est, quasi ex secundo decreto. *l. 1. C. de execut. rei judic. l. 1. & t. t. C. si in causa judic. pign. capt. sit.* Altero modo in actione personali actor pro modo & quantitate debiti mittitur in possessionem condemnati. *Auth. & qui juravit. ibiq. Br. & Bl.*

5

& Bl. c. de bon. author. jud. poss. l. à D. Pio. 15. §. si reum. 4. ibiq. Dd. ff. de re judic. Matth. Cöler. de processib. execut. p. 3. c. 9. n. 8. & seqq.

6 De jure Saxonico verò si actio realis est iustituta, actor tenetur apprehendere rem, executione facta nisi jus suum pro derelicto habeat. *l. actionum 25. ff. de O. & A.* Si verò actio est personalis, victori ad certum diem, quem judex post latam sententiam in præcepto executivo in casum cessantis solutionis debitori præfigit, certa bona assignantur, & ita missus ex causa judicati possessionem consequitur. *Cöler. d. tr. p. 1. c. 2. 2. n. 57. & p. 3. c. 9. n. 16. Carpzov. p. 1. constit. 32. defin.* 4. Et de modo executionis latè agitur *in Ordinat. jud. Elect. Saxon. tit.*

7 *39.* In foro Saxonico etiam aliquis jus reale vel pignus judiciale consequitur, sive ex causa rei judicatæ, & præcedente ordinario processu, sive ex instrumento guarentigiato, vel alio documento publico, paratam executionē habente, sive ex declaratione, aut cessione, ex confessione debitoris, sive per rescriptum sit immissus, uti patet *ex d. Ordin. Jud. Elect. Sax. tit. 47. in princ.* hisce formalib9: Wañ einē auf vorhergehendē ordentlichen Proceß und Recht/oder auf klare Brieff und Siegel / die vermöge der Landesordnung paratam executionem haben/die würckliche Hülffe und Einweisung zuerkant/oder durch Befehlich angeordnet wird/überkömmet Er hiedurch ein Pignus judiciale, und ein solch dinglich Recht / welches der Prioritet und Vorzugs halben von der Zeit an / Do Er solches erlanget/eben so wohl in Acht zu nehmen/als wann ihm ein Stück Guts außdrücklich verpfändet worden were. Vid. *Carpzov. ad d. Constit. 28. defin. 137. & seq Berlich. p. 1. conclus. 68. n. 8. & seqq.*

8 Ad hoc autem, ut aliquis in dictis casibus jus hypothecæ consequatur, non sufficit sententia interlocutoria, aut cōminatio de immittendo, nec literæ executoriales, die Hülffszettel/ reale jus tribuunt, sed hujusmodi creditor inter simplices

plices vel chirographarios referendus est *t.t. C. Comminationes, epistolas, programmata, subscript. autorit. rei jud. non hab. Berlich. d. conclus. 68. n. 13. Carpzov. ad d. constitut. 28. defin. 139.* Et ita *in Collegio nostro mens. Jul. Anno 1627. Wilhelmo Neumaiern* zu Esienbergk responsum fuit: Die Gläubiger / welche sonsten mit keiner hypothec versehen / und wider euern Bruder Lorentzen die Hülffe außgebracht/haben durch die Hülffszettel kein jus prioritatis erlanget/und seynd derselben Hülfsvollstreckung sich die andere Gläubiger zu wiedersetzen berechtiget/ wie dann den jenigen/welche gedachtem euern Bruder etzlich Getreidt geliehen/und ihnen dahero Hülffszettel außgehändiget worden/ als chirographariis nicht allein die creditores / so publicas hypothecas haben / und eurer Pflegefrau wegen ihres beweißlichen Einbringens / sondern auch eure Mutter ihrer 150. Gülden halben/wann euer Bruder Lorentz ihr seine Güter privatim verschrieben / in der Zahlung vorzuziehen. Ergò realis requiritur immissio. *d. Constit. Elector. 28. v.* die würckliche immission und Einweisung erlanget haben. Pignus enim judiciale ante immissionem non constituitur. *Modestin. Pistor. p. 4. quæst. 165. n. 2.* Sed incipit à die factæ immissionis, veluti *in Collegio nostro mens. Mart. Anno 1639. ad quæstionem* Fr. Sabinen von Wampachin zu Dornburg respondimus: Daß zwar die auffgerichtete hypotheca, gestalten Sachen nach/allein pro conventionali zu achten/es ist aber die einmahl zuerkante Hülffe nunmehr schleunig zu vollstrecken / und werdet ihr dieser euer Forderung wegen von der Zeit an / wann die immission würcklichen erfolget/in die Class der jenigen creditorum, so ein dinglich Recht erlanget/nicht unbillich gesetzet / und dann folgends/ der Zeit Ordnung nach / vor andern befriediget / Von R. W.

9 Hæc autem immissio plerumq; fieri solet per nonnullas ceremonias & solennitates, ut si frustulum ligni è janua rese-

 catur,

catur, vel ignis in foco extinguitur & vicissim accenditur, vel libri censuales exhibentur, vel specificatio proventuum creditori in loco factæ executionis traditur, vel creditor januam apprehendit, Wenn ein Spahn aus der Thür geschnitten/oder das Feuer auf dem Herde ausgeleschet und wieder angezündet/ oder der Anschlag eines Guths übergeben / oder die Thür und Pforten angerühret und ergriffen wird. *Ordinat. Judic. Elector. Saxon. d. tit. 47.* §. Es ist aber/ubi ita cautum est: Es ist aber solches allein von denen Hülffen zu verstehen / welche würcklich und actualiter, durch Aushauung eines Spahns / oder anderer dergleichen iedes Orths hergebrachte und gewöhnliche solenniteten ergangen/und nicht nur bloß durch Befehliche/oder comminationes ohne Vollstreckung angeordnet seynd. Ita quoque *in Collegio nostro mens. Mart. Anno 1639. ad consultationem Dn. Doctoris Christiani* Schildt / *Consiliarii & Cancellarii Hohenloici* zu Ohrdruff/pronunciatum fuit: Weiln der Flaminiæ nechste Erben/ Alexander und Philippus, bey dem Landes-Fürsten in terris Saxon. den Nechsten Lehnsfolger / Philibertum, belanget/und so weit obtinirt, daß ihnen berührte Herrschafft Peronna gerichtlich / und vermittels eines gewissen Anschlags der Jährlichen proventuum eingereumet worden/durch welche immission Sie ein pignus judiciale und jus reale erlanget haben. Et prædicto apprehensionis modo facta est immissio *à Præfecto Luneburg. die 21. Julii, Anno 1618.* uti ex ejus relatione constat: Daß er Julium Braunn Merrethichen in des von Halle Guth Versen Schulden halben immittiret, und derselbe bey solchen Gütern und dazu gehörigen pertinentien so lang geschützet und Handgehabt werden sollen / biß vollständige Zahlung erfolgt. Wolte demnach den Creditorn in das Guth Versen und allen dazu gehörigen pertinentien immittirt und eingewiesen haben / und durch apprehension des

Thür oder Pforten Gehängs wircklichen immittiren, und thut des Debitoris bestalten Verwaltern Antonio Trosten befehlen / dem Immisso vorberührter Güter halben gerecht zu werden / und selbige zu des immittirten besten zu verwalten / welcher denn solches zuthun zugesagt. Worauff immissus die possess durch Angreiffung des Thür- oder Pforten Gehengs acceptirt, und den Notarium und Zeugen ihm hierüber nothwendige Kundschafft mitzutheilen gebeten.

Immissio ita realiter & ritè facta ingentem sortitur effectum, ut publicam constituat hypothecam, realemq; tribuat possessionem, adeò ut immissus præferatur omnibus creditoribus, tàm privatam hypothecam anteriorem quàm publicam posteriorem habentibus. *Cothmann. Consil. 21. num. 25. vol. 4. Joh. Köppen. decision. quæst. 28. n. 5. & seq.* Et ita *in Collegio nostro mens. Novembr. An. 1621. ad requisitionem Illustriß. Regiminis Lunueburgensis* zu Zell decisum fuit. Hinc sequitur, quod immissus etiam sit præferendus Arestantibus posterioribus, veluti in terminis *mens. Mart. Anno 1613. in Collegio nostro ad consultationem Hartmanni Pistoris* zu Hirschstein pronunciatum fuit: Weil euch das jus immissionis vom Ampt Meissen durch Außhauung eines Spahns aus der Thüren des Guts Steschitz mitgetheilet / welche de consuetudine hypothecam inferirt, & pro eo habetur, ac si sub executione se soluturum alter promisisset. *l. fin. C. quæ res pign. Modest. Pistor. quæst. 165. n. 4. & 5.* Hans Christoph von Nagewitz aber solche condition nicht erfüllet / So kan je solche Außhauung des Spahns auß der Thüren / so in re præsenti geschehen / und einer fictæ traditioni sub conditione allerdings nicht unähnlich / so gar vergeblich und ohne einige Wirckung nicht gehalten werden. Habet enim effectum & vim demonstratæ rei, quæ sub conditione non factæ solutionis creditori bonorum possessionem & con-

10

11

& consequenter dominium decernit. *l. 1. §. pen. l. quod meo. 18. §. si venditorem. 2. de acquir. possess. l. cum quædam. 77. de R. V. & l. pecuniam. 79. de solution.* und weil die Arrestanten posteriores tempore seyn / und à bonis feudalibus, als welche ohne des Lehnherrn consens nicht können alienirt werden/keine hypothecam oder Pignus prætorium erlangen mögen: so werdet ihr den jenigen Arrestanten, so nach obberührten beyden Heuptverschreibungẽ die arresta angeleget / nicht unbillig in der Bezahlung
12 vorgezogen. Regulariter verò executio & immissio non tribuit jus dominii, & ita differt ab addictione & adjudicatione.
13 Quamvis enim creditor in bona debitoris sit immissus, tamen
14 non tenetur acceptare pignus pro pretio per executores taxato. *l. fin. C. si in causa judic. pign. Cöler. de process. execut. p. 3. c. 9. n. 92.*
15 Hoc igitur casu subhastatio sive auctio adhibetur. *Landr. lib. 11.*
16 *art. 70. Cöler. d. l. n. 66. & 72.* Si verò subhastatione facta non reperitur emptor, tunc creditor pignus per judicem taxatum in vim judicati capit, & sibi addici petit. *Cöler. d. c. 9. n. 92.* König. *in process. c. 103. n. 8.* Et ita quoque convenit jus commune, *per c. quod a. 3. vers. sed si Novell. 4. de fidejuss. & auth. hoc. nisi C. de*
17 *solution.* Secus verò est *in Electoratu Saxon. ubi vigore rescripti Torgensis sub tit.* von feilbieten / *Anno 1583. editi* non possunt
18 invito creditori res subhastatæ & æstimatæ in solutum addici. *Rauchbar. p. 1. quæst. 46. n. 19.* Immissio itaq; uti supra diximus, possessionem saltem & commoditatem tribuit percipiendorum fructuum, quos tamen creditor, si modũ usurarum legitimum excedant, in sortem imputare, atque de iis rationes reddere tenetur, *Moller. libr. 4. Semestr. cap. 19. Cöler. de process. execut. p. 3. c. 12. n. 34. Ita in Collegio nostro mens. Majo, 1615. inclytæ Gubernationi Hennenbergensi* responsum fuit: Das Landleufftige interesse, von Hundert fünff belangende / welches Kläger fordert/ist dasselbe Ihm / wann obgesetzte Gläubiger befriediget/

get/nur von den 12. Junii, Anno 1604. anzurechnen / zu erstatten / und Kläger wegen verholffener und gebrauchter Papier-Mühl richtige Rechnung zu thun / auch do alsdann sich ein Uberschuß befindet/denselben dem Beklagten Hofmann heraus zu geben schuldig / dargegen die gebetene addiction und erbliche Zuschlagung der mehrerwehnten Papiermühl und zugehörigen Stücken mitzutheilen / In Fall aber solche Papiermühl mit den pertinentien zu Abtrag der liquidirten und gestandenen Schulden nicht zureichet/ist in des Beklagten Andres Hofmans andere Ihm zustehende Fahrnus und Güter die gesuchte Hülffe zu vollstrecken/ von R. W. Secus est, si proventus alicujus prædii ante executionem sint à judice taxati, & creditori assignati, quo casu ille ad rationum redditionem quidem non tenetur, immodicas tamen usuras in sortem imputare debet, veluti *in Scabinatu nostro mens. Decembr. Anno* 1639. *ad consultationem Illustris Regiminis* zu O. pronunciavimus: Woferne die Herrschafft C. denen Hn. Grafen von H. umb den gemachten Anschlag gerichtlichen übergeben / So seynd Sie auch der Jährlichen proventuum halben Rechnung zu thun nicht verpflichtet / Es wird aber doch auff den Fall / do sich das Landübliche interesse ihres uff gedachter Herrschafft stehenden Capitals nicht so hoch / als die taxirte Nutzung erstrecket / hievon die Ubermaß an Capital nicht unbillich decurtirt, V. R. W. Eodem modo *ad requisitionem Perillustris Comitis ac Domini, Dn. Joh. Friderici, Comitis Hohenloici & Gleichensis &c.* respondimus: Daß der Herr Graf von K. gebührliche Rechnung zu thun/ und dieselbe zu justificiren verbunden/von R. W. Deinde etiam immissio fieri non debet in præjudicium aliorum creditorum, qui potiori jure sunt muniti. *Moller. p.* 1. *constit.* 28. *n.* 69. Illa itaq; facta intelligenda est, salvo jure tertii, quia nemini jus suum auferri potest, nec alteri per alterum iniqua con-

19 20 21 22

23 ditio inferri debet. §. *pen. Inst. d. J. & J. & l. non debet. 74. de R. J. l. solvendo. 39. ff. de negot. gest. l. cum hi 8. §. si quis 22. ff. de transact. & l. jure 6. §. ult. ff. de jure dot. Modest. Pist. p. 4. quæst. 165. num. 7.* Ita quoq; *JCti Helmstadienses mens. Februar. Anno 1619. in concursu* David Pessels sel. *Creditorum* pronunciarunt: Daß die Creditores, so sich in des Debitoris Güter immittiren lassen/oder Pfande genommen/weiter nicht den salvo jure tertii damit berechtiget/Dahero dañ die jenigen/so ein älter uñ besser Recht daran zu bekräfftigen/ vor denselben aus des Debitoris Gütern zu bezahlen/und dero Behuf Ihnen solche Güter einzureumen/von R. W. Ita quoque creditores immissi in bona de-
24 bitoris non possunt eos ante tempus expellere, qui eadem bona à debitore ex locato conducto possident. *Carpz. p. 2. const. 37. defin. 4. n. ult. Vid. decis. mear. p. 1. decis. 82. n. ult.* Quod autem diximus, immissionem non posse fieri in præjudicium aliorum creditorum, pinguius aut fortius jus habentium, eamque salvo jure tertii factam intelligi: hoc non ita simpliciter & absolutè accipi debet, quasi prædicti creditores magis privi-
25 legiati resistere possint immissioni à Magistratu decretæ, aut creditoris immissi jus quæsitum sine ejus voluntate præoccupare. Hoc enim nemini de jure concessum est. *l. si stipulatus 81. §. si lancem. de solut. Socin. consil. 16. n. 1. & seq. vol. 4. Paul. de Castro in l. si quis aliam. 46. ff. d. t. Besold. p. 2. consil. 83. n. 53. Gail. 1. observ. 117. n. 2. in fin.* Et autoritas Magistratus contemptui & despectui haberetur, resq; judicata effectu careret, si sententia lata executioni non mandaretur. *Berlich. conclus. 79. n. 3.* Propterea etiam judex mandatis pœnalibus vel aliis com-
26 petentibus remediis vim fieri prohibere, atque creditorem immissum in possessione sua tueri debet. *Dd. in l. un. C. de prohib. pecun. sequestr. Gail. 1. observ. 5. n. 5.* Et ita judex quoquè inhibitiones de non turbando alterum in sua possessione
27

decer-

decernere solet, quæ juri & æquitati maximè conveniunt. *Carpzov. respons. juris Elector. lib.* 1. *tit.* 3. *respons.* 19. *n.* 24. Omnis 28 enim turbatio, sive facto sive nudis verbis fiat, ut si quis assefrat, se jus in alterius re habere, omninò est prohibita. *l. vim facit.* 11. *ff. de vi & vi armat. Bartol. in l.* 1. §. *bujus autem ff. uti possidet. Menoch. remed.* 3. *retin. possess. quæst.* 41. *n.* 292. *& quæst.* 9. *n.* 484. Et turbatio pro quadam delicti specie reputatur, uti 29 tradit *Bartol. consil.* 112. *n.* 1. *lib.* 1. Si igitur quis judicato parere nolit, inque turbatione pergat, arctiores inhibitiones contra 30 turbantem decernuntur, & prior pœna semper augetur, atque duplicari solet. *Carpzov. d. tit.* 3. *resp.* 21. *n.* 15. Et hæc etiam 31 procedunt, etsi causæ legitimæ reo suppetant, quò minus factæ inhibitioni parere obstrictus sit. Ille enim hoc modo, si 32 non paruerit, non potest effugere pœnam, nec ullam impetrare veniam, licet in scriptis suas defensiones allegaverit, adhuc enim autoritatem judicis contemsisse censetur. *Carpzov. d. tit.* 3. *respons.* 20. *n.* 13. *& seqq.* Inhibitiones enim o- 33 mnimodam requirunt paritionem, secundum tenorem rescripti. Nec dolo caret, qui quoquo modo inobediens existit. 34 *Idem d. tit.* 3. *respons.* 30. *n.* 1. Hoc igitur modo creditores præfati procedere debent, ut justo tempore & modo, contra im- 35 missum creditorem in bona debitoris, per interventionem aut aliud juris remediũ, jura prioritatis deducant, atq; sententiam judicis submissè petitam expectent. Officium enim ju- 36 dicis hoc casu est mercenarium, & judex nihil aliud aut plus facere potest, quàm ab eo petitum fuerit. Et ita cuilibet justitiam, secundum petitionem suam, & uti de jure fieri debet ac potest, administrare tenetur. *Modestin. Pistor. d. quæst.* 165. *n.* 9. *& seqq.* Atq; ita *in Collegio nostro ad requisitionem* Eckhard Christophs von der Pforten/ *mens. Febr. Anno* 1650. pronunciavimus. Prædicta autem nostra assertio, quòd executio ante

realem immissionem jus reale aut pignus judiciale non constituat, limitatur, 1. nisi debitor interlocutoriæ vel præcepto judicis paruerit, atq; creditori bona sua tradiderit, & creditor possessionem hoc modo apprehenderit. Et ita *in Ordinat. Judic. Elector. Saxon. d. tit. 47.* §. Es ist aber solches / expressè sancitum est, hisce verbis: Es hette dann ein Schuldner hierüber parirt, und dem Gläubiger sein Guth wircklich eingereumet / welcher durch die apprehendirte posses. gleichfals ein dinglich Recht erlanget haben soll.

38 2. Idem statuendum est, si judex post primum terminum, quo executio fieri debuit, ulteriorem dilationem debitori concedat & indulgeat, & ita Creditor facto judicis impeditus, non fuerit realiter ad ejus instantiam immissus.
39 Hoc enim casu factum judicis non debet creditori nocere, *argum. l. factum. 170. ff. d. R. J. & c. ea quæ fiunt. 26. c. imputari. 41. & c. cum non stat. 66. eod. tit. in 6.* sed hic pro immisso habetur, & jus pignoris consequitur. *l. quamvis 13. ff. de reb. autorit. judic. possid. Moller. ad d. constitut. 28. n. 69. ibiq; Carpzov. definit. 141.*
40 Ubi *n. ult.* ait, haud ineptè dici posse, quod dilatio hoc casu, sub conditione casuali, si debitor non satisfecerit creditori, concessa in puncto prioritatis retrotrahatur, juxta naturam casualis conditionis. *l. tit. 4. ff. quæ res pign. vel hypoth. l. qui balneum 9. §. amplius 1. & l. potior. 11. §. Videamus. 1. qui potior. in pign.* Idem statuit *Berlich. p. 1. conclus. 68. n. 16.* Hanc verò restrictio-
41 nem iterum limitat *Carpzov. d. l. defin. 142.* si creditor in dilationem à judice concessam consenserit, & immissionem
42 differri permiserit, quo casu non habet, de quo conqueri possit, sed sibi imputare debet, quod suo jure non fuerit usus, nec cautius egerit. *per l. quod quis 203. ff. d. R. J. c. scienti 27. & c. damnum 86. eod. tit. in 6.* Et hanc limitationem veram esse puto, si
43 creditor simpliciter & absque ulla protestatione vel juris sui refer-

reservatione in dilationem consentiat. Ita quoq; debitor sibi 44 præjudicat, quando immissioni non contradixit, veluti *in Collegio nostro mens. Mart. Anno 1639. Dn. D. Christiano* Schildt zu Ohrdruff respondimus: Weil gedachter Lehnsfolger dabey acquiescirt, solche immission nicht hintertrieben / noch contradicirt, sondern dieselbe ihren effect und vires rei judicatæ ergreiffen lassen/ cui rei semel decisæ stari debet, ita ut semper 45 & ubiq; obstet exceptio rei judicatæ. Secus igitur est, quando 46 creditor non purè & simpliciter consensit, sed dilationem permisit, hac tamen protestatione & conditione, quod ei non præjudicare debeat, sed immissio pro realiter facta haberi. 47 Hæc enim protestatio in judicio facta jus protestantis conservat, nec ei ex dilatione hoc modo concessa præjudicium fieri potest. *Tusch. pract. conclus. juris tom. 6. conclus. 938.*

Notandum verò, quæ de immissionis jure & effectu su- 48 pra diximus, non tantùm valere ratione bonorum allodialium, sed etiam feudalium. *Ordinat. Judic. Elect. Saxon. d. tit. 47. in fine*, ubi dicitur: Der jenige / deme die Hülffe entweder zu den Früchten / oder ins Eigenthumb ertheilet wird / soll so ferne zu einen und den andern ein dinglich Recht überkomen. Sed quæritur, *an & quatenus executio in feudum fieri possit?* Ad hanc 49 quæstionem Dd. communiter respondent, quod creditor, bonis allodialibus deficientibus, in fructus saltê & commoditates feudi mitti possit, & hujusmodi immissio tantum quoad vitam vel jus vasalli effectum habeat, quia vasalli jure cessante feudum ad Agnatos vel Dominum redit, quibus præjudicium non potest per executionem inferri, nisi creditum in eorum utilitatem versum sit. *Gail.* 1. *observ. 117. n. 1. 2. 3. & 4. Berlich. p.* 1. *conclus. 82. n.* 1. *&* 2. *Hartm. Pistor. lib. 1. quæst. 15. n. 1.* Et hæc assertio procedit, si personaliter contra vasallum agatur, vel executio super debito non feudali, vel eo etiam, quod non

cum consensu Domini feudi contractum est, & quidem à Judice loci, vel cui jurisdictio competit, fiat. His enim casibus. Ordinario judici cognitio competit, ut ex aliis probat *Carpz. libr. 6. respons. Juris Elect. tit. 10. respons. 115. n. 9.* Quando autem Judici Ordinario loci cognitio competit, tunc etiam executio saltem in fructus feudi, quod sub ejus jurisdictione jacet, fieri debet, *Hartmann. Pistor. l. 1. quæst. 15. n. 33. Carpzov. d. respons. 115. n. 6.* Et ita *in Ordinat. Judic. Elector. Saxon. tit. 40.* cautum est in princ. hisce formalibus: Ob wohl sonsten die Hülffe in die Lehngüter von den Richtern/ welche nicht zugleich Lehnherrn seynd/ nach dem gemeinen Schlus der Rechtslehrer weiter nicht / denn allein auff die Nutzung vollstreckt werden können. Et ita *in Collegio nostro Juridico mens. Jun. Anno 1638. Dn. D. Michaeli* Lehnmann/*p. t. Consiliario Hassiaco gravissimo, Compatri & amico meo honorando*, respondimus: Ob zwar wohl in Entstehung anderer Zahlungs Mittel etzliche übrige Creditores ihre Bezahlung uf den Ritterlichen Mann-Lehn/ so die jungen Backhausen von den Hochwolgebornen euern Gnädigen Herrn zu Lehn haben/ mit Recht nicht suchen mögen / angesehen / daß keiner von den Gläubigern mit Consens des Lehnherrn darauff versichert: So wird ihnen doch auf allen Fall in die fructus feudales so lange und viel / biß sie ihrer Capitalien und Zinsen vergnüget / nicht unbillich verholffen. Eodem modo *mens. Novembr. Anno 1647. ad requisitionem Illustr. & Generosiss. Dnn. Dn. Otton. Alberti, & Dn. Viti, L. Baron, à Schönburg &c.* pronunciavimus: weil E. E. G. G. Herrschafft in den Churfl. Sächs. territorio gelegen / und dem Ordinario loci in gegenwertigen Fall die cognitio zustehet / auch von denselben nur allein auff die Nutzung des Lehn die executio vollstrecket werden mag / und hiedurch den Lehnherrn an seinen

Rechten

Rechten nichts benommen oder entzogen wird 2c. Secus verò est si lis aliqua feudi naturam tangat & respiciat, quo casu Domino feudi quidem cognitio, executio verò judici loci competit. Et ita ratione feudi Dominus limitatam habet jurisdictionem in vasallum. *c*. 1. §. *præterea de probib. feudi alienat. per Frider. c. cæterum & c. novit. X. de judic. Carpzov. d. resp.* 115. *n.* 8. & 16. *Hartm. Pistor. d. quæst.* 15. *n.* 27. Executio vero ad jurisdictionem spectat, & ita à judice loci ordinario, cui jurisdictio competit fieri debet. *Hartm. Pistor. d. l. n.* 30. & *seq. Ita in eadem causa* respondimus: In welchen Fall die Rechtslehrer ins gemein dahin gehen / quod cognitio super ære alieno, & executio, quæ ejus nomine petitur, non ad Dominum feudi, sed ad Ordinarium loci spectet. *Matth. Cöler. de process. execut. p.* 2. *c.* 3. *n.* 319. & *p.* 3. *c.* 1. *n.* 69. & *ad c. cæterum* 5. *X. de judic. n.* 19. & 25. *Hartm. Pistor. lib.* 1. *quæst.* 15. *n.* 33. & *n.* 92. *Berlich. p.* 1. *conclus.* 82. *n.* 5. Et postea: Auch der Lehnherr nur eine limitatam jurisdictionem quoad litem super ipso feudo hat / und dieselbe ad alias causas, quæ feudum non tangunt, keines Weges zu extendiren.

Quod autem diximus, Dominum jurisdictionis non habere potestatem exequendi in ipsum feudum, sed saltem in ejus fructus, id multis modis restringi debet, ut si consuetudine aliud sit receptum. *Gail.* 1. *observ.* 117. *n.* 5. *Wesenbec. consil.* 50. *n.* 4. & 13. *p.* 1. Vel Dominus feudi consentiat, vel etiam patiatur, non contradicendo causam feudalem coram alio agitari. *Abb. ad c. cæterum* 5. *n.* 6. *X. de judic. ibiq. Cöler. n.* 14. & *seq.* Vel debitum cum consensu Domini feudi sit contractum, quia consensus ejus in obligatione & oppignoratione feudi extenditur ad ejus alienationem, & hoc casu Domino consentienti nullum infertur præjudicium, sed creditori propter jus cum consensu Domini quæsitum executio jure meritòq;

50

ritòq; tribuitur. *Hartm. Pist. d. quæst. 15. n. 39. Koppen decision. quæst. 37. n. 17. & seqq.* Vel debitum concernat onera feudi, vel sit conversum in ejus utilitatem. *Wesenbec. d. consil. 50. n. 14. Koppen. d. l. n. 30. & seq.* Vel si feudum sine consensu Domini alienari possit. *Hartm. Pistor. d. quæst. 15. n. 37.* prout hos & plures alios casus recenset *Berlich. d. conclus. 82. n. 16. & seqq.* Et hæc ita procedunt, quando Dominus feudi non habet jurisdictionem eo in loco, ubi feudum situm est. Econtra verò quando Domino feudi simul competit jurisdictio, tunc ille invitus cogi non potest, ut in ipsum feudum, in cujus oppignorationem anteà non consensit, executionem faciat. *Hartm. Pistor. d. l. n. 69. & seq. Berlich. d. conclus. 82. n. 26.* Et ita expressè sancitum est *in d. Ordinat. Judic. Elect. Saxon. tit. 40.* Es hat ein andere Gelegenheit / wann von einem Lehnherrn selbst die Hülffe angestallt wird / denn so wenig als Er wider seinen Willen getrungen werden kan / der Schulden haben / welche mit seiner Bewilligung auff das Lehn nicht versichert / dem Gläubiger weiter als in die Früchte zu verhelffẽ / so wenig seynd Ihm auch die Hände gebunden / daß er Krafft seiner jurisdiction, die er auff den Lehn hat / nicht auch zu dem Eigenthumb des Lehns verhelffen könne. Darumb wollen wir / wann bey uns / oder unsern Räthen der Schulden halben / so auff das Lehn nicht versichert / umb Hülffe in ein Lehnguth angesucht wird / und es wolte ein Gläubiger Ihm lieber zu dem Eigenthumb des Guths / als zu den Früchten verhelffen lassen / daß es bey unserer zur Regeirung verordneter Räthe Ermessigung und Erkäntnüs stehen soll. Cum igitur in arbitrio Domini feudi, cui simul jurisdictio competit, consistat, an in ipsum feudum, vel ejus fructus tantùm, in prædicto casu executionem concedere velit, de ejus verò mente & intentione non constet, tunc in dubio executio in ipsum feudum facta censetur

setur & intelligitur, veluti *in d. tit. 40. Ordinat. Judic. Elect. Saxon.* est dispositum hoc modo: Wann aber bey solcher Hülffe keine sonderliche Erklärung geschicht / soll es dafür gehalten werden/daß dieselbe des Lehnherrn jurisdiction gemes/und also auch zu dem Eigenthumb des Lehns geschehen / und derowegen der / welchem verholffen wird/hiedurch ein pignus judiciale und Gerichtlich Pfand nicht allein zu den Früchten/sondern auch zu dem Eigenthumb des Lehns erlanget haben. Eo verò in casu, quando debitum cum consensu prædicti Domini est contractum, aliisque in debitis feudalibus executio ab eo ad petitionem & instantiam creditoris in ipsum feudum fieri debet. *Wesenbec. d. consil. 50. n. 14. Johan. Köppen. d. decis. 39. n. 30. & seq. carpzov. p. 1. constit. 32. defin. 85. n. 7. & seq.* Et hoc etiam probatur ex *d. tit. 40. Ordinat. Judic. Elect. Saxon.* §. Was aber die Schulden/qui ita sonat: Was aber die Schulden betrifft/so mit unsern consens auff ein Lehnguth versichert seynd/ weil dadurch dem Gläubiger nicht allein die Früchte des Lehns/ sondern auch alle das Recht/so der Schuldener an demselben gehabt/und also auch das utile dominium und Eigenthumb mit unsern consens allbereit zum Underpfand eingesatzt ist/und die Hülffe hierauff von dem Glaubiger nicht zu dem Ende gesucht wird/daß er dadurch wie im vorgehenden Fall ein neu dinglich Recht erlange / sondern allein darumb / damit das Recht / welches er mit unsern consens allbereit überkommen/exequirt und ins Werck gerichtet werde/so wird ihme auch zu endlicher Vollstreckung des allbereit erlangten Pfand-rechtens / die Hülffe nicht allein zu den Früchten/sondern auch zu dem Eigenthumb/ Krafft seines in denselben hiebevorn erlangten Rechtens/iedoch gebührender Weise/und so hoch seine Förderung sich erstrecket/ billich mitgetheilet. 52

Notandum verò, executionem in feudum, vel ejus fru- 53

ctus factam non præjudicare Agnatis & simultaneè investitis, iis scil. in casibus, ubi eorum consensus requiritur, & tamen 54 ad oppignorationem vel executionem non intervenit. Propterea creditoris hypotheca, sine consensu Agnatorum acquisita, post mortem Vasalli expirat; & feudum ad Agnatos vel simultaneè investitos cum omni utilitate revertitur. *Ordinat. Judic. Elect. Saxon. d. tit. 40. §.* Es sollen aber / ubi dicitur: Es sollen aber auch solche Hülffen/so in Lehngüter geschehen/sie werden gleich allein auff die Früchte oder das Eigenthumb zugleich gerichtet/den Mitbelehnten/welche in die Verpfändung nicht gewilliget/wann hernacher das Lehn an sie verfället wird/ zu Nachtheil nicht gereichen/sondern allein kräfftig und beständig seyn/so lang der Schuldener und desselben Söhne am Leben/ und biß es von den Mitbelehnten gebührlichen hinterzogen und 55 revocirt wird. Secus igitur est in oneribus feudi, ubi Agnatorum & simultaneè investitorum consensus non est necessarius, uti supra monstravimus. *Carpzov. ad d. constitut. 32. defin. 26. Berlich. d. conclus. 82. n. 41. & seq.*

Cum autem de jure, modo, & processu executionis in hac sectione 3. nonnulla dixerimus, lubet unam atque alteram constitutionem hac de materia huc adjicere. Primùm autem Constitutio à Serenifs. Electore Saxoniæ Augusto lata, ita sonat:

Part. I. Constit. XXXII.

Von der Hülff auff erklagte und gestandene richtige Schuld.

WAnn auff vorgehende Procefs und Urtheil/oder gestandene richtige Schuld / dem Schuldener die Zahlung aufferlegt/oder in Verbleibung dessen die Hülff ernant und angesatzt worden/darzu ihme dañ Sächsische Frist gegeben werden

werden soll/und es thut mitler Zeit der Schuldner seinen Gläubigern keine Bezahlung / So soll der Richter nach beschehener Hülffe das verholffene Gut in der Gemein und auf den Marckt/ durch den Frohnboten feil bieten und subhastiren lassen. Gibt sich denn ein Kauffman an / und setzte ein Geldt darauff / so soll dasselbige wiederumb außgeruffen / und das verholffene Guth/ deme/so am meisten darvor geben wil/gelassen werden.

Findet sich aber nach beschehener Feilbietung kein Kauffmann / so soll das verholffene Guth/ nach Verlauffung dreyer vierzehen Tage / durch die Gerichte umb baar Geldt und auff Tagezeit / beydes den rechten und gemeinen Wehrt nach / wie des Orths die Güter auff die Zeit gültig / gewürdert und geschätzet / und mit Vermeldung solcher Tax ferner zu feilem Kauff/drey vierzehen Tage nach einander/öffentlich verkündiget werden/und da Außgangs der Zeit solch verholffenes Gut nicht verkaufft würde / alsdann sollen die Gläubiger dasselbige in den Werth / wie es taxieret / iedoch unbeschadet eines ieden Rechtens und prioritet, anzunehmen schuldig seyn / und ihnen frey stehen/ob sie es der Schatzung nach/umb baar Geld / oder auff Tagzeit annehmen wollen.

Würde sich aber der Schuldener oder auch der Gläubiger solches Tax/auß erheblichen Ursachen beschweren / so soll ihnen nachgelassen werden/das verholffene Guth/anderweit durch die Land Schöppen/umb baar Geldt/und auff Tagezeit abermahls würdern zu lassen/und wie es durch dieselbe geschätzet/ dabey soll es bleiben/und solches in Persöhnlichen Klagen.

Wann aber auff Klagen / so dinglich sind / die Hülff gesucht würde / so soll der Richter dem Gläubiger zu dem erklagten Guthe / in viertzehen Tagen / nach deme das Urtheil seine Krafft erreichet / verhelffen. Porrò in Ordinatione Judiciaria Elect. Sax. de processu executionis sequens publicata est constitutio.

XXXIX.
Von der Execution und Hülffe / auff ergangenen Vrtheil in die Fahrnüs / Erb- und Lehngüter / so wohl wider des Schuldners Person.

WAnn ein gesprochen Vrtheil seine Krafft erreichet / sollen dem gewinnenden Theil / auff sein ansuchen Executoriales, wann gleich dieselben Gerichtlich nicht erkant / noch zu erkennen gebeten worden / doch salvis exceptionibus, die bey der Execution zuläßlich / mitgetheilet werden. Wir befehlen auch hiermit allen unsern Amptleuten / Schössern / Bürgemeistern / Räthen der Städte / Richtern / Befehlichern / Vorwandten und Vnterthanen / daß ein ieder / deme solche Executoriales zukommen / und die Hülffe zu thun / befohlen / wann er anglanget wird / demselben ohne Weigerung / oder Verzögerung / nachkommen / und sich daran nichts / weder Lieb / Gunst / Freundschafft / oder wie das seyn möchte / verhindern lasse / bey Vermeyduug unserer Vngnade und 100. Gülden Straffe / Do aber etwa nach Gelegenheit der streitigen Güter / oder Personen die Nothdurfft erforderte / andere Außländische Herrschafften / solcher Hülff halben zu ersuchen / sollen alsdann die Gerichte / von denen die Vrthel gesprochen / dem obsiegenden theil / auff sein Begehren Compaß-Briefe an dieselbe Herrschafft / wie breuchlichen / mittheilen. In Vollziehung aber der Hülffe / sol durch die gegebene und verordnete Executores nachfolgende Maß und Ordnung gehalten werden.

NEmlich wann ein Vrtheil auff eine dingliche Klage ergangen / Als wann einer ein Hauß / Acker / Wiese / Pferdt oder dergleichen Guth / vor sein Eigenthumb angespro-

sprochen hette / und ihme dasselbe zuerkant were / soll dem jenigen / welcher darein vortheilt / innerhalb vierzehen Tagen / dem Kläger solches zuzustellen aufferlegt / und / wann es binnen der Zeit nicht geschicht / die Hülffe darauff / ohne fernern Vorzug / also bald vollstreckt / das Gut oder Ding / dorein er vortheilet / von dem Beklagten genommen / und Klägern zugestalt werden.

WAnn aber das Urtheil auff Persöhnliche Klagen / als umb Schuldt / und anders dergleichen gesprochen / soll dem Schuldener innerhalb Sächsischer Frist / als 6. Wochen / und 3. Tage / den Klägern zu befriedigen / aufferlegt / und darneben alsobald eventualiter, die Hülff / mit Außgang solcher Sächsischen Frist / uff einen gewissen Tag ernant / auch wann die Zahlung binnen der Zeit nicht geschicht / so dann würcklichen vollnstreckt / und keine andere Exceptio, als solutionis, oder Compensationis intra terminum executionis Liquidæ darwider zugelassen / sondern der Debitor uff allen Fall / wenn er davon nicht abstehen wolte / damit in die reconvention gewiesen werden.

UNd do das Urthel auff ein gewiß Stück oder Ding / darauß / oder damit der Kläger befriediget werden soll / gerichtet were / soll dieselbige Hülff in solch Stück ergehen / Were aber der Beklagte nicht in ein gewiß Stück vertheilt / soll man in denen Fällen / wann keine Vorpfändung vorhanden / vermöge der beschriebenen Rechte / die Bescheidenheit gebrauchen / und zu denen Stücken verhelffen / so dem Beklagten am wenigsten Schaden bringen / und doch dem Kläger zur Bezahlung gnugsam seyn.

ANfänglich zwar zu der fahrenden Haab / und doch gleichwol mit der Bescheidenheit / daß man alles Werckzeuges / so ei-

zu seiner Kunst/Handthierung / oder täglichen Arbeit bedürfftig/auch der Pferde/Ochsen/Schafe/des Samens und anders/ was man zum Ackerbaw nothwendig haben muß, / verschone/ und dasselbe ehe nicht angreiffe / es sey denn an andern fahrenden oder liegenden Gütern / oder auch aussenstehenden Schulden/so viel nicht verhanden / daß sich der Creditor daran erholen köndte.

Wann auch Weiber oder andere Personen in den Gütern weren / welche vor denen/so die Hülffe geschicht / die Erstigkeit gebühret / soll gleichwol auch hierbey ihr Recht in Acht genommen / und derowegen die Hülffe / in das Fahrnüs und sonsten also angestallt werden/damit ihnen die tägliche Nothdurfft und Unterhalt verbleibe.

Und wann also zum Fahrnüs verholffen wird / soll dasselbe der verordnete Executor gebührlich schätzen / und darauff dem Gläubiger frey stehen / ob er es umb solchen Tax, an statt seiner Bezahlung annehmen / und do Ubermaß verhanden/dieselbe herauß geben wolle / Do er aber solches zu thun Bedencken hette/oder der Schuldener sich des taxes beschweren würde/ solches von 14. Tagen zu 14. Tagen dreymal offentlich ausgeruffen/und dem / so am meisten darumb geben wil/gelassen werden.

Findet sich aber nach beschehener Feilbietung kein Käuffer/ sol dem Gläubiger frey stehen / ein Geld darauff zu setzen / und solche Summa sol folgendes anderweit Dreymahl öffentlich verkündiget/und deme so am meisten über des Gläubigers Gebot darauff setzet/ verkaufft/oder do sich niemandes findet / dem Gläubiger umb seine angebotene Summa zugeschlagen werden.

Im Fall nun so viel Fahrnüs nicht verhanden/ daß der Gläubiger davon bezahlt werden köndte/ sol man alsdañ erst zu den liegenden Gütern und andern/so denen dem Rechten uñ Gewonheit

wonheit nach verglichen/greiffen/ aber in dieselbe mit der Hülffe höher und weiter nicht/ als sich die geklagte und zuerkandte Schuldforderung erstreckt/ verfahren/ iedoch weil durch solche Execution vornemlich ein pignus judiciale oder Gerichtlich Pfandt erlanget wird/und einem im Rechten erlaubet ist/ zu seiner Versicherung was austräglichers zu Pfandt zu nehmen/ man auch eigentlich nicht wissen kan / wie es hernacher außzubringen/oder zu gelosen seyn möchte/darff man es hieriñ so genau nicht nehmen/sondern nach Gelegenheit ein leidliches drüber schlagen/Allein daß man hieriñ gebührende Maß halte/und nicht etwa einer umb eine geringe Sum̃a Geldes ein gantz Gut/ so viel mehr würdig/einnehme/uñ soll in den Hülffen sonderlich dahin gesehen werden/ damit so viel möglichen / die Güter fürnemlich aber die Gehöltze/dadurch nicht verwüstet/oder die Bauergüter/davon Dienste/Fröhne/Zinsen uñ anders zu entrichtẽ/ getrennet werden mögen. Derowegen die jenigen/welchẽ durch Hülffe etwas eingereumet wird / solches mit nicht wenigern Fleiß/ als ihre eigene Güter zu bestellen / auch dem Schuldner hiervon jährlich Rechnung/und wañ durch ihr Versehẽ hierinnẽ was verwarloset wird/ davon Erstattung zu thun schuldig seyn.

Wie es aber nun mit verholffenen Gütern/wann die verkauft werden sollen/ferner zu halten/darvon ist in unsers geliebten Herrn Groß Vaters seliger und löblicher Gedächtnüß außgegangener Constitution, auch dem im verschienen 83. Jahr publicirten Außschreiben gnugsamer Vorsehung geschehen/ soll derowegen dabey allenthalben verblieben.

Und weil vermöge desselben zu Verkauffung der verholffenen Güter/fürnemlichen dreyerley Wege seynd/ als daß entweder das Gut/ohne vorgehende Würderung subhastirt, oder auff des Gläubigers beschehene Licitation, feil geboten / oder aber zuvorn Gerichtlichen taxirt,und alsdann wieder ausgeruffen werde.

SO sol man diese Ordnung halten / und Erstlichen nach beschehener Hülffe daß verholffene Gut / in der Gemein / und auff dem Marckt durch den Fronboten subhastiren, und von 14. tagen zu 14. tagen dreymal feil bieten / gibt sich denn ein Käuffer an / und setzt ein Geld darauff / sol man dasselbe wiederumb dreymahl ausruffen / und daß verholffene Guth dem / so am meisten davor geben wil / nach Inhalt gedachter Constitution hinlassen / Do aber nach beschehener Subhastation sich kein Kauffman finden wil / sol dem Gläubiger / ehe dann es zu Gerichtlichen Tax kömmet / vermöge des Ausschreibens frey stehen / selbst zu Licitiren, und ein Kauffgeld / wie er das Gut anzunehmen bedacht / zusetzen / Wann nun solches geschehen / sol als dann das Gut mit Vermeldung des / so der Gläubiger darauff gesetzt / ferner zu feilem Kauff / drey 14. tage nach einander öffentlich verkündiget / uñ do Ausgangs derselbẽ Zeit / sich niemands fünde / der mehr darumb geben würde / und von den Gerichten des Orths befunden / daß das von dem Gläubiger darauff gesatzte Kauffgeld der Billigkeit nicht ungemeß / ihme alsdann von dem Richter in solchem Kauff erblichen zugeschlagen werden / der Gläubiger auch es darumb anzunehmen schuldig seyn.

Dann aber der Schuldener hierdurch desto weniger beschwert / sol ihme auff solchen Fall / wann dem Gläubiger / auff seine vorgehende Licitation, das Gut zukömmet / freystehen / dasselbe innerhalb Jahresfrist / selbst wieder an sich zu lösen / oder auch einen andern zu verschaffen / der ein mehrers darfür gebe / Jedoch daß auch solches binnen der Jahrzeit würcklichen erfolgt / und keine simulationes und Scheinkäuffe hierbey vorgehen / solche resolutio aber uff den Fall / wann einem frembden / der nicht Creditor ist / das verholffene Gut zugeschlagen wird / nicht statt finden. Ingleichen soll auff dem Fall / wann nach angenommenen Gut / ein ander ein mehrers darumb

geben

geben wil/dem Gläubiger die scheinliche Besserung und was er ins Gut gewand/ auff ermessigung wieder erstattet werden/ Ihm auch frey stehen/ob er die Ubermaß selbst heraußer geben/ und das Gutt behalten wolte.

Wann aber der Gläubiger etwa bedencken hette/selbst zu Licitiren,oder so gar ein ungleiches auff das Gutt setzete/ daß die Gerichte daraus scheinlichē/zubefinden/wann er das Gutt in dem werth behalten solte/daß der Schuldener hierdurch zu sehr übereilet würde/sol alß dann das verholffen Gut krafft erwehnter Constitution,durch die Gerichte umb Pahr Geld und auff Tagzeit beydes dem rechten und gemeinen werth nach/wie des Orts die Güter uff die Zeit güldig gewürdert/ mit vermeldung solcher Tax,ferner zufeilem Kauff/ drey 14. Tag nacheinander öffentlichen verkündiget/ und sonderlich bey solchen Tax, wann die Häuser in den Städten/ und andere Güter angeschlagen/ nicht auff das/was sie etwa von neuen zu zeugen gekostet/ dadurch offtmals die Tax zurunbilligkeit gesteigert wird/ sondern allein dahin geschehen werden/ wie man sie nach Gelegenheit der Zeit/in gemein zukäuffen und zu verkäuffen pfleget.

Wann nun gleich ein Gutt also Gerichtlich taxiret, und feil geboten worden/ und es würde sich noch kein Käuffer finden wollen/ sol dennoch der Glaubiger/ wann er nicht selbst Licitirt, unvorbunden seyn/ das Gutt wieder seinen willen umb solchen Tax anzunehmen/ sondern ihm/vermöge der Recht und des Ausschreibens frey stehen/ Ob er es in dem Tax keuffen/ und entweder umb pahr Geldt/ oder auff Tagzeit annehmen/oder anderweit licitiren, und umb das darauff gesatzte Kauffgeld uffs neue ausbieten lassen wolle/ oder nicht.

Würde aber der Gläubiger es nach der Gerichtlichen Tax selbst annehmen wollen/oder sonsten ein Kauffman sich darzufinden/ und doch derselbe/ oder auch der Schuldener/ solcher

Tax aus erheblichen Ursachen beschweren/sol ihnen nachgelassen seyn/ das verholffene Gutt anderweit/ durch die Landschöppen umb pahr Geld/ und auff Taggzeit/ würdern zulassen/ und wie es durch dieselben geschätzt/dorbey sols verbleiben/ welches doch allein auff die Erbgüter zuverstehen/ Dann was die Lehngütter anlanget/ ist dieses Punctshalben unten sonderbahre Versehung geschehen.

ENdlichen/ Wann die liegenden Gütter nicht zureichen/ sol sich der Gläubiger an des Debitoris aussenstehende Schulden halten/ Es wolte dann der Schuldener lieber geschehen lassen/daß man alsbald zu solchen seinen aussenstehenden nominibus grieffe/als daß die Hülffe in die liegende gründe erginge. Dann auff den Fall sol sich zwar der Gläubiger an solche Schulden weisen zulassen verbunden sein/ und ihme darzu verholffen werden/ Jedoch anderer Gestalt nicht/ dann wo die Schulden richtig/ und ohne sondere Mühe/ Kosten und Hülffszwang/leichtlich einzubringē/Deßgleichen wann wieder unmündige verholffen würde/ sol die Hülffe erstlich zu den Schulden/ uff Gefahr und Kosten des Debitoris ergehen/ ehe dann mann die liegende Gütter angreifft.

Weil sichs aber auch wol zutregt/ daß sich ein Schuldener zu abwendung der Hülffe erbeut/selbst mit Güttern ohne Hülffszwang zubezahlen/und die dem Gläubiger gutwillig einzureumen/so soll er mit diesen erbieten gehöret/ und die Hülffe darauff eingestellet werden/ Jedoch daß er sich dessen/ ehe dann der angesatzte Hülffstag herbey kömmet/ erklehre/und seinem erbieten nach mit der That nachsetze.

Man sol aber auch in solchen Fall/wie obbemelt/ nicht so sehr darauff/ was der Schuldener am besten entrathen/ als woran sich der Gläubiger am ehisten bezahlt machen könne/ ach-

tung

tung geben / aber gleichwohl derer Stücken halben / zu welchen zu greiffen sein möchte / gleichmässige moderation treffen / und do sie sich dessen selbst unter einander nicht vergleichen können / der verordente Executor sie derowegen zu entscheiden haben / oder auff ansuchung des Schuldeners sonderbare Commissarien den sachen gebührenden Ausschlag geben.

Und diese bißhero erzehlte Ordnung der Hülff ist fürnehmlich auff Fälle gemeint / wann / wie obbemelt / das Urthel nicht gewisse Maß giebet / oder keine ausdrückliche Verpfendung verhanden / dann den Urtheln / so krafft Rechtens erreichet / darauff auch die Execution angeordnet / wird billich strictè nachgelebet.

Wann aber sonsten der Gläubiger ein Vorpfendung hette / stehet es bey seiner Willkühr / zu welchen ihm verpfendeten Stücke / er am liebsten greiffen / und sich daran halten wolle / Darumb sol man in dem Fall fürnehmlich das jenige / was eine Pfandsgerechtigkeit an ihr selbst / vermöge der Rechte und darüber gegebenen Brieff und Siegel mit sich bringet / in acht nehmen / und sich nach demselben richten / hierdurch aber einem Gläubiger ungewehret seyn / von denen ihme verpfändeten Gütern abzulassen / und in andere Stück die Hülffe zu suchen / wie ihme anfenglichen unverbotten gewesen / entweder hypothecariam oder personalem actionem anzustellen / wann ihme nur rei judicatæ authoritas nicht im Wege lieget.

XL.

Von der Hülff in die Lehngüter.

OB wol sonsten die Hülffen in die Lehngüter / von den Richtern / welche nicht zugleich Lehnherrn seynd / nach dem gemeinen Schluß der Rechtslehrer / weiter nicht / dann allein auff die nutzung / vollstreckt werden können. Wann

aber dennoch solches vornemlich auß dem Grund also verordnet/ damit in solchen Fällen durch des Richters Jurisdiction auff des Lehns Eigenthumb ohne Vorwissen des Domini directi in dem Lehn nichts nachtheiliges noch verfängliches gehandelt werde/ So hat es hierumb eine andere Gelegenheit/wann von einem Lehnherren selbst die Hülffe angestalt wird/dann so wenig als er wieder seinen Willen gedrungen werden kan/ der Schulden halben/welche mit seiner Bewilligung auff das Lehn nit vorsichert/ den Gläubiger weiter / als in die Früchte zuverhelffen / so wenig seynd ihm auch die Hände gebunden/ daß er Krafft seiner Jurisdiction, die er auff dem Lehn hat/ nicht auch zu dem Eigenthumb der Lehns vorhelffen köndte/ Darumb wollen wir/ wann bey uns oder unsern Räthen der Schulden halben/so auff das Lehn nicht versichert/umb Hülffe in ein Lehngut angesucht wird/und es wolte ein Gläubiger ihm lieber zu dem Eigenthumb des Guts/als zu den Früchten verhelffen lassen/daß es bey unserer zur Regierung verordneter Räthe Ermässigung und Erkäntnüs stehen soll/ Ob sie nach Gelegenheit der Schulden/ oder anderer Umbstände zu den Früchten/ oder aber zu dem Eigenthumb des Lehnguts / verhelffen wollen. Wann aber bey solcher Hülff keine sonderliche Erklärung geschicht/soll es dafür gehalten werden / daß dieselb des Lehnherrn Jurisdiction gemeß/ und also auch zu dem Eigenthumb des Lehns geschehen / und derowegen der / welchem verholffen wird / hierdurch ein pignus judiciale, und gerichtlich Pfand/nicht allein zu den Früchten/sondern auch zu dem Eigenthum des Lehns erlangt haben.

Was aber die Schulden betrifft / so mit unserm Consens auff ein Lehngut versichert seynd/ weil dadurch dem Gläubiger nicht allein die Früchte des Lehns/ sondern auch alle das Recht/ so der Schuldener an demselben gehabt / und also auch das utile dominium und Eigenthumb mit unserm Consens albereit zum

Unter-

Unterpfandt eingesatzt ist / unnd die Hülffe hierauff von dem Gläubiger nicht zu dem ende gesucht wird / daß er dardurch wie im vorgehendem Fall / ein neu dinglich Recht erlange / Sondern allein darumb / damit das Recht / welches er mit unserm Consens allbereit über kommen / exequirt, und ins werck gerichtet werde / So wird ihme auch zu endlicher Vollstreckung des allbereit erlangten Pfand Rechtens / die Hülffe nicht allein zu den Früchten / sondern auch zu dem Eigenthumb / Krafft seines in demselben hiebevorn erlangten Rechtens / jedoch gebührender Weiß / und so hoch seine Forderung sich erstrecket / billich mitgetheilet.

ZU Taxirung der Ritter und Lehngüter aber / sollen nicht die Land Schöppen / sondern solche Personen gebraucht werden / welche selbst derogleichen Gütter besitzen / und derer Gelegenheit wol kündig / und erfahren seind.

Und dieweil gemeinlich die Verkauffung der Lehngüter durch die allzuhohen Anschläge / sehr gehindert wird / sollen hinfüro solche verholffene Gütter nicht allein von den verordenten Commissarien angeschlagen / sondern auch denselben von den Gläubigern / die das beste Recht dazu haben / eine / zwo / oder mehr Personen zugegeben / auch wann sich ein Kauffman findet / demselben nachgelassen werden / daß er von seinet wegen jemandes darzu verordnen möge / darauff man sich hernach allerseits eines billichen Anschlages zuvergleichen / dem Schuldener aber sol frey stehen / wann er sich durch solchen Anschlag beschwert zu seyn vermeinet / die Ursachen desselben nach gemachten und empfangenem Tax innerhalb 14. Tage denen hierzu verordneten Personen fürzubringen / welche denn solche Ursachen mit fleiß erwegen und alles dahin richten sollen / wie es am billichsten und gleichmessigsten / damit den Sachen nicht zu viel noch zu wenig geschehe / und was also darauff von denen hierzu verordenten

ten für gut angesehen wird / demselben nach / sol der Kauff auffs leidlichste und gleichste als müglichen fürgenommen und geschlossen werden.

DJeweil sichs aber hierbey zutregt / wann also zu dem Eigenthumb der Lehngütter verholffen / und dieselben folgends verkäufft/oder dem Gläubiger zugeschlagen werden/daß die Schuldener zur aufflassung der Lehn nicht sehr eylen/ sondern die Gläubiger nur vorsetzlich damit auffziehen / So wollen Wir/daß in solchem Fall dem Schuldener ein gewisser Termin zur auff gelassen mit anhangender Commination, peremtoriè bestimbt/und wann darzwischen / oder auff demselben er die aufflassung nicht thut/Als dann die Lehn in contumaciam für aufflassung geachtet / und das Gutt dem Käuffer oder dem es zugeschlagen / verlichen werden solle.

Ferner begibt sichs vielmahls / daß durch dergleichen Hülffen/so in die Lehngütter geschehen/die jenigen/welchen dieselbe Lehn mit unserm Consens lange zuvorn verpfendt gewesen/ zurücke gesetzt werden/in dem der jenige/welcher durch die Hülffe in die posses kömmet/sich wohl so lange auffhelt / biß er sich daraus bezahlt mache/das Gutt auch mitler weile offt also verwüstet / daß man sich hernacher desto weniger daran zuerholen.

Wiewol dann non ohne das/vermöge der Recht/ ein jeder Gläubiger deme/ so vor ihm ein dinglich Recht erlanget / zu weichen schuldig / Damit aber dennoch unser Consens hierbey desto mehr in acht genommen / und der jenige so hierdurch ein dinglich Recht erlanget / desselben ohne weitleufftigeru Proceß desto förderlicher geniessen/ und gleich wol auch der ander / so keinen Consens hat/nicht hülffloß gelassen werden dörffe / sondern sich / wann er wieder aus dem Gutt weichen solte / desto wenjger zubeschweren habo, So wollen wir/daß hinfüro alle Hülffen/

Hülffē/welche in die Lehngüter angeordnet/anderer Gestalt nit befohlen werden/noch ergehen sollen / dann mit der ausdrücklichen Maß uñ Bedingung / daß es den jenigen/welche zuvorn auff das Gutt von uns Consens erlanget/ zu keinem nachtheil gereichen/ihnen auch derowegen/wañ sie sich an die verpfendetē Güter halten wollen/ der/welcher die Hülffe hernach ausbracht / ohne Rechtlichen Proceß/zu weichen schuldig seyn / und wann solches nicht beschicht/er ihme alle die nutzung/so er von der Zeit an/ da er umb Abtrettung des Gutts besprochen / und daß andere vor ihme Consens erlanget/ glaubwürdige Nachrichtung überkommen / aus dem Gutt eingenommen / oder einnehmen können/als ein possessor malæ fidei, widerumb erstatten solle / das Gut were denn so austräglichen / daß sie sich beyde davon bezahlt machen künten / uff welchen Fall es bey dem / so erstlichen Consens erlangt/stehen sol/ob er ihme ein gewiß stücke / daran er sich zu halten gemeinet / ausziehen wolle / Do er aber nach Gelegenheit der innhabenden Verschreibung ein mehrers befugt zu seyn vermeinet/und sie sich hierüber mit einander nicht vergleichen könten / sollen es unsere Räthe zu moderiren und zu messigen haben wie weit ihm der / so durch die Hülffe in das Gutt kommen / zu weichen schuldig sey.

Es sollen aber auch solche Hülffen / so in die Lehngütter geschehen/sie werden gleich alleine auff die Früchte / oder das Eygenthumb zugleich gerichtet / den Mitbelehnten / welche in die Verpfändung nicht gewilliget / wann hernacher das Lehn/ an sich verfället wird/zu Nachtheil nicht gereichē/sondorn allein kräfftig und bestendig seyn/ so lange der Schuldener und desselben Söhne am Leben / und biß es von den Mitbelehnten gebührlichen hinterzogen und revocirt wird.

Dieweil auch unser geliebter Groß-Herr Vater löblicher uñ

seliger

seliger Gedächtnüß in dem Anno 1583. publicirten Ausschreiben ausführlichen constituirt, Ob/ und wie weit die Söhne oder Mitbelehnten ein Lehngutt/wenn es durch die Hülffe/oder sonst alienirt, und verendert wird/ zu revociren haben / oder nicht/ So wollen wir / wann es darzu kömmet/ und die Agnaten oder Mitbelehnten es fechten wollen/daß solcher Constitution nachgegangen werde.

Deinde de Executione ita in Ordinatione Judiciaria Magdeburgensi, cap. 47. & seq. cautum est:

CAPUT. XLVII.
Von der Hülffe oder Execution,

WAn ein Abschied oder Urtheil krafft Rechtens erreichet/ sollen auf Ansuchen des obsiegenden Theils gewöhnliche Executoriales, oder/wann der überwundene unter anderer Herrschafft gesessen/gebührende Compasbrieffe mit getheilet/ und bey der hülffe diese moderation gebrauchet werden/ daß man den Schuldenern/so nicht auß muthwill und Vorsatz/ sondern meistentheils wegen der schwierigen Zeiten die Zahlung nicht thun können/ihre Alimenta nicht entziehe/ und sol der Executor in actione reali zu dem erklagten Hauß / Hoff / Acker/ Wiesen/Viehe/Pferden und dergleichen zu erkanten gute/auff beschehene ankündigung/innerhalb vierzehen Tagen würcklich verhelffen / und daran seyn/daß der schuldige Theil solch Guth alsbald abtrete/in verbleibung gütlicher befriedigung und schuldiger parition aber / ihme solche ambtswegen abnehmen / und dem Gewinner tradiren, oder ihn darein immitiren.

In Persöhnlichen Klagen aber um Schuld und Geld/ sol dem Beklagten eine Sächsische-Frist zur Zahlung benahmet/ und Außgang derselben auff den angesetzten Termin / ungeachtet

achtet aller exception, ausser Solutionis & compensationis, die gleichwol liquidæ und unstreitig seyn müssen / die Execution würcklich vollstecken / und der Schuldener mit andern seinen Exceptionen in die reconvention gewiesen werden.

Und wann ein gewiß Unterpfand verschrieben / so ergehet die Hülffe vor andern allen / des Schuldeners Gütern in dasselbe billich;

Wo ferne aber das Unterpfand zu völliger befridigung nicht zu reichet / soll dem Creditori so dann die Hülffe in andere Güther zu suchen nachgelassen seyn. Es ist aber dem Creditori unbenommen von den verpfändeten Gütern abzulassen / daferne ihm rei judicatæ autoritas nicht in Wege stehet / und in andere Stücke die Hülffe zu suchen / sonsten ist der Anfang in die beweglichen Güter zumachen / welche den Beklagten am wenigsten Schaden bringen / massen dann alles Werckzeug / so zu einer Kunst / Handthierung / Ackerbau und täglichen Arbeit / auch Saamen und unterhalt der Haußhaltung gehörig / so lange außgenommen bleibet / als andere Fahr- und liegende Güter vor handen seyn.

Solche Mobilien sol der Executor alsobald auff dem ersten Hülff Termin / nach gemeinen werthe / oder Marckkauffe / taxiren und schätzen / auch dem Gläubiger freystehen / ob er ohne vorgehende subhastation dieselbe in solutum annehmen / und sich davon bezahlt machen wolle / würde er aber dessen bedencken tragen / so sol solche Fahrnüß von 14. Tagen zu 14. Tagen auß geruffen / und deme / so am meisten dafür geben wil / gelassen werden.

Wann aber kostbare mobilia verspändet / oder zur Execution gebracht würden / sol man damit / wie mit unbeweglichen Gütern / verfahren.

Wann die bewegliche Güter / oder das verschriebene

Unterpfand zur Zahlung nicht zulangen / so stehet es abermal in des Gläubigers Wilkühr / was er an ligenden Gründen und unbeweglichen Gütern zu seiner Befriedigung vorschlagen wolle / darzu soll ihme der Executor pro quantitate debiti behülflich seyn / und dem herkommen nach dasselbe zum erstenmal assigniren.

Daferne nun der Schuldener auff anderwertige Sächsische Frist / so ihm der Executor einreumen soll / keine annemliche mittel zur Zahlung vorschlagen wird / so soll der Gläubiger in solch Stück Guts immittiret, und dabey gebührlich geschützet werden.

Köndte oder wolte dann der Schuldener auch in der dritten Sächsischen Frist / so ihme zuverwilligen / sein Gut mit baarer Zahlung nicht wieder an sich lösen / so soll der Executor mit Zuziehung der Gerichts Personen / oder da es ein Rittergut were / und die Hülffe nicht nur in die Früchte oder Nutzung; Sondern auch nach Gelegenheit der Fälle / auf unsere Cantzler und Räthe / wie es die gemeine Rechte dißfals mit sich bringen / Ermässigung / in das Eigenthum verordnet / verständiger Hauswirthe von Adel / so dergleichen Gütter besitzen / dasselbe folgenden Tages taxiren / und drey vierzehen Tage nach einander / wie es hergebracht / feil bieten / und dem jenigen / so das meiste drauf licitiret / zuschlagen / jedoch den Mitbelehnten an ihren Recht ohne Schaden und Nachtheil.

Findet sich aber kein Kaufman als dann / ehe es zu der Gerichtlichen Tax kommet / soll es dem Gläubiger frey stehen selbst zu licitiren / und auff das Guth ein Kauffgeld / wie Er

es

es anzunehmen bedacht/zu setzen/und wann solches geschehen/ soll als dann das Gutt mit Vermeldung des/so der Gläubiger darauf gesetzt/ dreyzehen Tage nach einander verkündiget werden/ und da Ausgangs derselben Zeit sich niemand finde / der mehr darvor geben/ und die Gerichte des Orts das von dem Gläubiger gesatzte Kauffgeld für billich und gleichmessig erachten würden / So soll als denn der Richter ihme das verholfene Guth Erblich zuschlagen / doch daß auff solchen Fall der Schuldiger nicht allein darzu citiret werde sondern auch demselben freystehe/ dasselbe Guth innerhalb Jahr und Tag selbst wieder an sich zu lösen/oder auch einen andern zu verschaffen / der binnen derselben Jahreszeit was mehr wircklich dafür gebe/ und dem Gläubiger / wann derselbe die übermasse selbst nicht herausgeben und das Guth behalten wolte / die scheinliche Besserung / und was er ins Guth gewendet/auff Richterliche Ermässigung wieder erstatte.

Da sich aber nach geschehener Feilbietung kein Kauffman finden/ noch der Gläubiger selbst licitiren / oder aber ein so gar ungleiches auff das Guth setzen würde / daß der Richter daraus scheinlich zu befinden / wenn er das Guth umb dem Werth behalten solte / das der Schuldener dadurch zu sehr verfortheilet würde; So soll alsdann das Guth durch die Gerichte umb baar geld / und auff Tagezeiten taxiret und geschätzet / bey solcher taxa aber / wann die Häuser in den Städten und andere Güter gewürdiget / nicht auff das / was es etwa von neuen zuzeugen gekostet / dadurch offtmahl zur Unbilligkeit die taxa gesteuert wird / Sondern allein dahin gesehen werden/ wie man sich nach Gelegenheit der Zeit / damals ins gemein, zu kauffen und zuverkauffen pfleget /

 alsdan

alsdann angeschlagen und mit vermeldung solcher taxa ferner zu feilen Kauff drey vierzehen Tage nach einander öffentlich verkündiget werden.

Da sich auch der schuldener oder Gläubiger solcher Taxa auß erheblichen Ursachen beschweren würde / so sol ihm nachgelassen werden / das verholffene Gutt / innerhalb eines Jahres / anderweit durch die Landschöppen und beyseyn solcher Personen / welche selbst dergleichen Güter besitzen / und der Gelegenheit wolkündig und erfahren seyn / umb paar Geld und auf Tage Zeit abermals würdern zulassen / und wie es durch dieselben würde geschätzet / darbey soll es bleiben

Da aber nach ergangener gerichtlichen Taxa das verholfene Gut / von den Gläubiger / oder einem andern in solchen Taxa nicht gekauffet wurde / so soll es dem jenigen / der am meisten davor geben wil / cum pacto addictionis in diem zu kauffe gelassen / und da innerhalb Jahres Zeit niemand etwas mehr davor zahlen würde / erblich zugeschlagen werden.

Daferne aussenstehende Schulden / so dem Gläubi- annehmlich / vorhanden / soll dem Debitori freystehen / dieselbe in solutum zu übergeben / die auff seine Gefahr und Kosten von dem Creditore eingebracht werden möge

Wann auch Schuldener bey diesen kümmerlichen Läufften weder mit baarschaft / fahrnüß / oder andern aussenstehenden Schulden dem Creditori gerecht werden könte / und sich vor dem Hüls-Termin erklärete / daß er / zu abwendung der Hülffe / seinem Gläubiger gutwillig an Gütern so viel auff ermessigung des Executoris, und nach einem redlichen Landtax einreumen wolte / als die Schuld austragen möchte / soll er damit gehöret / und der Creditor zur billigkeit angemahnet / und beschieden / auch immittels mit den Executionskosten verschonet werden.

Da

Da sich auch jemand mit der That wieder die Hülffe setzen würde / der sol nach gelegenheit ernstlich gestrafft werden.

Mit den Hülffgeldern bleibet es bey dem herkommen / daß von 30. thlr. oder fl. ein thl. oder fl. und also von 100. thlr. fl. 3. thlr / 8. gr. oder 3. fl. 17. gr. und nicht drüber oder mehr / auch nicht ehe / es sey dann realis traditio vorhergegangen / gefordet / und da das Hülffgeld wegen bekanten unvermögens nicht zu erlangen / auß den ersten Früchten des verholffenen Guths genommen werden.

CAPUT. XLIIX.

In welchen Fällen die Hülffe ohne vorgehenden Rechtlichen Procefs und Urtheil zu befehlen.

IN nachgesetzten fällen soll dem Cläger auf sein schriftlich vorbringen und suchen / schleunig und ohne Procefs und Urtheil verholffen werden.

Als erstlich in Händeln / die an sich richtig und klar seyn / und keiner weitleuftigen disputation Juris oder facti benötiget.

Als (1.) da der beklagte der Klagen und Forderung öffentlich bestentlich und beständig.

(2.) Wann der beklagte der Klagen und Forderung selbst außdrücklich nicht geständig / aber doch derselben mit seinen öffentlichen / unleugbaren und unverfälschten Brief und Siegel / die keine unehrliche Zusage in sich halten / oder durch einen aufgerichteten Vertrag / darwider Er keine solutionis, non adimpleti contractus, compensationis, oder andere exceptiones, welche contra Instrumenta paratam executionem habentia, oder auch post sententiam ad impediendam executio-

 nem,

onem, vermöge gemeiner beschriebener Rechte / opponiret werdẽ mögen/beständiglich vorzuwenden hette/oder aber durch andere rechtmessige und richtige Kundschafft / oder auch glaubwürdigen brieflichen Schein und Uhrkunden / unverneinlich überwiesen were.

Zum andern/da dem Kläger seine Zusprüche durch vormahls gesprochene Urthel oder gegebene Abschiede / so krafft Rechteus ergrieffen / weren zuerkant worden.

Zum dritten / da hinterstelliger Schoß oder Steuern gefodert würden.

Zum vierdten/da einer oder mehr Bürgen vor dem selbschuldigen / oder für die andern Mitbürgen hetten zahlen müssen/und er hette die ihme und seinem principali competirende jura und exceptiones zu opponiren nicht unterlassen/ sol ihn n gegen den selbschuldigen / oder die andern Mitbürgen auch schleunige und förderliche Hülffe mitgetheilet werden.

Und soll in obberührten Fällen / dem Beklagten ohne einigen schrifftlichen Proceß die Zahlung durch ein Monitorium auferleget/ und also bald in Verbleibung dessen die Hülffe ernant und angesetzet / auch ihme darzu Sächsische Frist gegeben werden: Da auch der Beklagte mitler Zeit seinen Gläubiger keine Zahlung thun / oder weitere Frist bey ihme erlangen würde / und were andern mehr auch mit Schulden verhaftet / welche ihre Bezahlung gleicher Gestalt allbereit wieder ihn gesuchet hetten / oder ja in kurtzen noch suchen würden.

So sollen unsere Amtleute / oder weme dißfals die Gerichte

Gerichte zustehen / mit der würcklichen Hülffe / wie im vorgehenden Capitul verordnet / wieder den Beklagten verfahren / würde aber der Beklagte zum längsten acht Tage für angesetzten Termin zu der Hülffe seine Exceptiones, damit er dieselbe zu hinterziehen vermeinet / schrifftlich einwenden / so soll die Hülffe eingestellt / zugleich alsobald auch Termin angesetzet werden / daß Kläger darauff mit seiner replicâ und ferner hinc inde mit der duplicâ und triplicâ vom Munde in die Feder zu verfahren schuldig seyn. Und da ja Beklagter Zeugnüß auff zu nehmen bittet / und beweiß-articul übergeben würde / Sollen darauff die Zeigen verhöret / und wann das Gezeugnüß eröffenet / der Producent seine Probation-Schrift / und der Gegentheil zugleich seine exception wider die Zeugnüß produciren und weitern procefs nicht verstatten; sondern was darauff erkant wird / ohne einige des Beklagten fernere Leuterung appellation und alles einwenden / exequiret und vollstrecket werden / würde aber an statt solches Beweises der Beklagte über seine exception dem Kläger juramentum deferiren / soll solches admittiret werden.

Da auch gleich einem Gläubiger in obberurten Fällen ohne Procefs und Urtheil verholffen were / so soll er sich doch derowegen mehr / denn Er sonst zu Rechte befuget / gegen andere seine Mitgläubiger / der Erstigkeit nicht anzumassen haben. So soll auch dem Beklagten / was er folgends nach erlittener Hülffe an den Kläger wiederumb mit Rechte zuhaben vermeinet / durch Gerichtlichen procefs zu suchen unbenommen seyn.

Tandem

Tandem sequitur Constitutio Vinariensis, Anno 1589. publicata hisce formalibus,

CAPUT. XXII.

Von Subhastation, Feilbietung und Verkäuffung der verholffenen Güter.

WAnn auff ergangene Urthel oder sonst gestandene Schuld ein Gut verholffen worden / sol der Richter das verholffene Guth in der Gemein und auff dem Marckt durch den Fronboten öffentlich feilbithen und subhastiren / auch deme zukommen lassen / der am meisten darfür geben will.

Fünde sich aber unterdessen kein Kauffman / und der Gläubiger würde selbst licitiren oder ein solch Geld drauffsetzē / welches die Gericht vor ein billiges erkennen möchten / So soll dem Gläubiger solch Gut erblich zugeschlagen werden / mit dieser Maß / daß dem Schuldiger freystehe in Jahrs friest solch Gutt selbst zulösen / oder ein Kauffman zubringen / der ein mehrers gebe / Uff welchem Fall auch Notwendige Besserung bezahlet werden soll / Do aber der Gläubiger selbst zu käuffen oder etwas drauff zubiethen bedenckens hette / So soll das Verholffene Guth nach verlauffung dreier vierzehen Tage durch die Gerichte ümb baar Geld uñ auf Tage zeit beydes dē Rechtē uñ gemein / Wehrt nach / wie des Orths die Güter auf die Zeit güldig (nicht aber was etwa ein Hauß zu bauen gekost) gewürdet nnd geschätzet / uñ mit vermeldung solcher Tax ferner zu feilē kauff drey vierzehen Tage nach einander öffentlich verkundiget werden / und do ausgans der Zeit solch verholffen Gut nicht verkaufft würde / Als dann sollen die Gläubiger dasselbige in dem wehrt / wieß taxirt / jedoch unbeschadet eines iedern Rechtens und prioritet an-

zunehmen /

zu nehmen seyn / und ihnen frey stehen / ob sie es der Schatzung nach umb baar Geld oder uf Tagzeit annehmen wollen / dieweil auch unter solcher Taxation und Unordnung mit einläufft / indeme bißweilen ungeschickte und unerfahrne Leuthe darzu gebraucht / welche auch wol in keinen Pflichten stehen / darauß nothwendig entweder dem Gläubiger oder dem Schuldiger Beschwehrung erfolgen muß.

So sollen die Taxationes allezeit durch tüchtige / wohlerfahrne Leute/die dergleichen Güter besitzen/oder ingehabt vorgenommen / und do einer oder mehr nicht allbereit zu solcher Würderung vereidet wäre / Soll man dieselbe mit sonderbahren Eiden und Pflichten beladen/daß sie sich in solcher Würderung auffrichtig und erbar verhalten / auch keinen Theil zu Gefallen / Liebe oder Leide / Sondern nach dem rechten Werth der Güter die Tax derselben verfertigen wollen.

Wann auch also mit der Hülff und Taxation umbgangen wird / soll es dabey endlichen gelassen werden.

CAPIT. IV.

SECTIO IV. ET ULTIMA.

De Creditoribus, qui per arresti impetrationem & impositionem hypothecam consequuntur.

SUMMARIA.

1. *Processus ab executione non est inchoandus.*
2. *Nemo in sua possessione turbari, vel ea privari, sed in illa tueri & defendi debet.*

3. *Nemo ad solutionem cogi debet, nisi prius legitimè citatus & convictus sit.*
4. *Arrestum pro specie excutionis habetur.*
5. *Arrestum moribus introductum, & ubiq; locorum receptum est, ne debitor bona sua pendente lite distrahat.*
6. *De jure Saxonico arresto tribuitur tacita hypotheca.*
7. *Hæc assertio procedit in arresto legitimè impetrato, non verò clandestino & prohibito.*
8. *Caupo hospitis sui res illatas pro convictu & hospitatione propria autoritate detinere, & jure retentionis uti potest.*
9. *Qualiter arrestum rite fieri debeat?*
10. *De requisitis arresti agitur.*
11. *Arresti definitio vel descriptio.*
12 *Arrestum à judice competenti peti & impetrari debet.*
13. *Arrestum ab incompetenti judice impositum non subsistit.*
14. *Judici incompetenti parere nemo cogitur.*
15. *Arrestum in judicio, sub quo debitor domicilium habet, impetratum non extenditur ad bona immobilia alibi sita.*
16. *Arrestum in bonis allodialibus impetratum ad bona feudalia non extenditur.*
17. *In bonis feudalibus non potest arrestum decerni, nisi à Domino feudi.*
18. *Arrestum à judice ordinario, qui Dominus feudi non est, in feudo impositum ratione fructuum saltem jus pignoris tribuit.*
19. *Judex non debet præcipitanter & præproperè ad nudam cujusq; petitionem arrestum decernere.*
20. *Arrestum existimationem arrestati quodammodò lædit.*
21. *In arresto requiritur, ut judex causam summariè examinet, & creditum suum summariè probet.*
22 *In Electoratu Saxon. non sufficit, ut arrestator suum creditum probet, sed necesse est, ut simul & conjunctim demonstret, debitorem multo ære obstrictum esse, vel facultatibus labi, & non solvendo fieri.*
23. *Secus est in aliis provinciis Saxonicis, ubi judex actori, creditum suum probanti, arrestum in quantam de jure decernere solet, nisi notorium sit, debitoribus satisfacere posse, eumq; satis solvendo esse.*

24. *Arrestum*

24. *Arrestatus actionem injuriarum damniq; dati contra iniquum auctorem habet.*

25. *Judex ante arresti concessionem explorare debet non tantùm debitoris conditionem, sed arrestum vel quod debitum non sit liquidum, vel debitor notoriè solvendo sit & denegare debet.*

26. *In dubio judex arrestum debet decernere, & cautionem de indemnitate ab actore postulare.*

27. *Creditor cautionem de indemnitate præstare tenetur, si arrestum sibi decerni desideret.*

28. *Judex debet esse cautus, ut ab actore sufficiens cautio de indemnitate totius causæ & refondentis expensis, cum omni eo quod interest in causum succumbentiæ præstetur.*

29. *Judex non est tutus, si de re arrestatâ tantùm restituenda cautionem exegerit.*

30. *Ad arresti impetrationem requiritur 3. ut bona sint debitoris.*

31. *Omnia debitoris bona tàm mobilia quàm immobilia, tàm allodialia, quàm feudalia, tàm præsentia quàm futura arrestarti possunt.*

32. *Arrestum generaliter & indefinitè petitum ad omnia bona extenditur.*

33. *Arrestum æquiparatur hypothecæ conventionali, quæ si generaliter sit constituta, tàm præsentia quàm futura debitoris bona respicit.*

34. *Secus est, si quis in bonis debitoris hoc vel illo extantibus vel specificè enumeratis arrestum petierit.*

35. *Arrestum non habet locum in iis bonis, quæ non sunt debitoris, sed ei commodata, vel locata, vel apud eum deposita.*

36. *Bona uxoris pro debito mariti non possunt arrestari.*

37. *Arrestum in bonis debitoris impetratum non extenditur ad ea, quæ alius creditor anteà accepit, vel in iis jus retentionis aut compensationis habet.*

38. *Arrestum in bonis alteri hypothecatis in præjudicium ejus non est concedendum.*

38. *Bona ad alimenta debitoris deputata arrestari nequeunt.*

40. *Si quis in certa re arrestum petiit, illud ad alias res non debet extendi.*

41. *Arresta sunt odiosa & restringenda.*

42. *Sub gravissimis pœnis prohibitum est, ne corpora defunctorum arrestentur.*

43. *Bona feudalia quoad fructus, qui bonis allodialibus accensentur, possunt arrestari.*
44. *Jus arresti in fructibus feudi valet tantùm quoad vitam vasalli.*
45. *Vasallo defuncto feudum ad Agnatos vel Dominum feudi redit, & creditor ratione arresti nihil juris in eo habet.*
46. *Secus est in debito feudali vel cum consensu Domini & Agnatorum contracto, cujus causa quis arrestum à domino vel ejus consensu in ipsum feudum consequi potest.*
47. *Nudum præceptum judicis de non alienando, creditori non tribuit jus reale vel pignoris.*
48. *Sola arresti petitio & impetratio non sufficit, sed sequitur, ut illud debito tempore bis renovetur, & in ultima renovatione libellus arrestatorius offeratur.*
49. *In aliis provinciis Saxon. arrestum non annullatur, licet citeriori die renovatio facta sit.*
50. *In Electoratu Saxon. arrestum vitiatur, quando libellus non in ultima, sed præcedente renovatione fuit exhibitus.*
51. *In aliis provinciis Saxon. arrestum valet, licet in prima petitione libellus sit exhibitus.*
52. *In principatu Anhaltino, si arrestum semel sit petitum & impetratum, ulterior renovatio non requiritur.*
53. *Si creditor requisita arresti observarit, jus reale & pignus prætorium consequitur, & quidem ab eo tempore, quo illud petiit & impetravit.*
54. *Jus reale à tempore scientiæ vel denunciationis debitori factæ in Electoratu Saxon. incipit.*
55. *In Electoratu Saxon. ille in concursu creditorum præfertur, qui ante factam denunciationem jus reale in bonis arrestatis est consecutus.*
56. *Inter arrestantes prioritas temporis attendi debet.*
57. *Prioritas temporis in omni pignori conventionali, prætorio & judiciali attendenda est.*
58. *Arrestantes priores sunt præferendi creditoribus hypothecam sive expressam, sive tacitam posteriorem habentibus.*
59. *Arrestum prius impetratum præfertur hypothecæ publicæ posteriori, etiamsi realis immissio arrestum impetratum non sit secuta.*
60. *Arrestum prius præfertur, licet non in loco judicii, sed domo judicis sit impetratum.*

61. *Arrestum*

61. Arrestum quocunq; loco & tempore peti & impetrari potest.
62. Arrestum etiam feriato die prius impetratum posteriori est præferendum.
63. Jus arresti etiam ad hæredes transmitti & alteri cedi potest.
64. Creditor bona post arrestum impetratum alienata à tertio possessore vindicari potest, si ex aliis bonis debitoris illi solutio præstari nequit.
65. Jus reale arrestanti tribuitur pro debito non tantùm purè, sed sub conditione & in diem competenti.
66. Debitum, ante diem quidem & conditionem existentem exigi nequit, agi tamen potest ad eum effectum, ut idoneè caveatur.
67. Arrestum cujus requisita non sunt observata, nullum habet effectum.
68. Forma neglecta, actus infringitur.
69. Arrestator si requisita arresti non observavit, pro simplici creditore habetur.
70. Arrestum jus reale vel pignoris non tribuit, si lite à chirographarii creditoribus jam mota & adhuc pendente sit petitum.
71. Jus pignoris in arresto non valet respectu usurarum.
72. Usuræ in terris Saxon. non debentur, nisi omni sorte soluta.

Quamvis processus ab executione non sit inchoandus, *l. unic. ibiq; Bl. C. de probib. sequestr. pec. l. fin. C. de execut. rei judic. Gail. 1. observ. 148. n. 1. & seqq.* Nec aliquis in sua possessione turbari vel ea privari debeat, sed multò magis in illa tuendus & defendendus sit. *l. 1. ff. uti possid. Gail. 1. obs. 5. n. 5.* Et nemo ad solutionem cogi debeat, nisi prius legitimè citatus & convictus sit. *l. de unoquoq; 47. in pr. & l. si cum 58. ff. de re judic. Gail. d. obs. 148. n. 1. Carpzov. responsor. juris Elector. libr. 4. tit. 5. resp. 39. n. 1.* Et ex his aliisq; rationibus arrestum, (quod species executionis esse dicitur. *Peck. de jure sist. c. 2. n. 4. Gail. de arest. imper. c. 1. num. 10.*) prohibitum videatur. Hoc tamen moribus est introductum, & ubique locorum receptum, ne debitor bona sua pendente lite dilapidet vel distrahat, & postmodum executio inanis

1 2 4 5

reddatur, creditor ſuo jure privetur, & judicium fiat eluſori-
6 um *Gail. d. obſerv. 148. n.* 2. Inprimis *de jure Saxonico* (de jure enim civili ſecus eſt, uti in ſeq. cap. 5. notabimus,) arreſto tribuitur tacita hypotheca, atque per id jus reale in bonis arreſtatis acquiritur. *Matth. Cöler. p. 1. deciſ.* 127. *n. 8.* ubi ait, Saxonico jure de conſuetudine invaluiſſe, ut ſi quis præ reliquis creditoribus curarit ſibi à Magiſtratu in bonis debiroris arreſtum decerni, vel ſe mitti in poſſeſſionem bonorum, & jus ſuum in tribus juridicis terminis proſequatur, is etiam jus pignorit cõſequatur. *Novell Elect. Auguſt. Conſt. 28. p. 1.* §. Ferner ſollen/ verſ. Nach dieſen/ ubi dicitur: Es ſollen die Arreſtanten, welche keine rechtliche, immiſſion erlanget/ zugelaſſen werden / denen wir auch hiermit eine dingliche Gerechtigkeit / der prioriret halben ꝛc. geben und geſtatten. Idemque repetitum & confirmatum eſt in *Ordinat. Judic. Elect. Saxon. tit. 28. in princ.* ubi dicitur: Dieweil in unſerer Landes Conſtitution dem arreſt, vermöge eingeführten Gebrauchs/ ein jus reale gegeben/ So wird es hiermit auch der prioritet und vorzugs halben/ wie mit andern dergleichen Rechten gehalten. Idem conſtitutum eſt *in Ordinat. Judic. Magdeburg. cap. 59. membr. 3. in princ.* ibi: oder aus verſtatteten arreſt. Et poſteà: wer den andern mit dergleichen Mitteln zuvorkommen/ der hat ſich auch des Vorzugs in dinglichen Rechten zuerfreuen. Et ita *in Scabinatu noſtro mens. Decembr. Anno 1639. ad requiſitionem Perilluſtris Comitis Schwartzburgenſis* zu Arnſtadt ꝛc. reſpondimus: Daß Klagender mandatarius durch den angelegten arreſt, zu des Beklagten Viehe und Pferden/ ein dingliches Recht erlanget/ und dahero/ in Verbleibung güthlicher Befriedigung/ mit denſelben vor allen/ ſo kein beſſer Recht daran haben / wegen ſeiner libellirten Forderung zu contentiren und zubefriedigen ſeye. Eodem modo *mens. Januar. Anno. 1641. in Scabinatu noſtro Illuſtr.*

Regi-

Regimini Vinariensi, in causa Christophori Beyers / *tùm temporis Judicis Oppidani Jenensis, p. m. contra viduæ Hoffmannianæ hæredes* responsum fuit: Daß Kläger nunmehr / durch den angelegten und prosequirten arrest, zu der Hoffmännischen Verlassenschafft ein dinglich Recht erlanget / derowegen wird Er / in Verbleibung güthlicher befriedigung / daraus seiner Forderung vor allē andern / so kein älter uñ besser Recht erlanget / billich befriediget. Hoc autem procedit in arresto bonorum legitimè impetrato. Secus est in arresto clandestino, quod omninò prohibitum est. *Novell. Elect. August constit. 29. p. 1. §. ult.* hisce verbis: Wir verbieten auch hiermit allen heimlichen Kummer / und wollen / daß dieselbige hinfüro in den Gerichten unserer Lande nicht verstattet werden / und dasolches gleich beschehe / so sollen Sie doch an sich selbst nichtig und unkräfftig seyn. Idem cautū est *in Ordinat. Judic. Magdeburg. cap. 49. in princ.* Caupo tamen hospitis sui res illatas, pro convictu & hospitatione, propria autoritate detinere & jure retentionis uti potest, uti eleganti præjudicio probavi *in Decision. mear. p. 2. decis. 77. num. 39.* Qualiter autem arrestum ritè fieri oporteat, exponitur *in de Constit. Elect. 29* hisce formalibus: 7.

Welcher Gestalt ein Kommer beständiger und kräfftiger Weise geschehen soll.

WIr befinden / daß mit den Kommern und Arrestiren viel Mißbräuche / Unrichtigkeit und ungleichheit in den Gerichten biß anhero vorgefallen / Derowegen ordnen / setzen und wollen wir / daß ein ieder / so sich der Kommer Gerechtigkeit gebrauchen wil / schuldig seyn soll / als bald wann ihme der erste Kommer verstattet / denselbigen vor Vierzehen Tagen / zu Vierzehen Tagen gebührliche Folge zu thun / und zugleich mit dem

wann der / wieder welchen er erhalten / des Klägers zusprüche halben gnungsame caution und vorsicherung machen würde.

Was dann den andern effect des Arrests anlanget / ist es durch einen langhergebrachten Gerichts gebrauch / und gewohnheit also eingeführet / auch endlichen durch unsere Landes-Constitution confirmirt und bestetiget worden / daß einem jeden / wann er vormerckt / daß es umb seinen Schuldener mißlich werden wil / frey gelassen einen Kummer auff desselben Gütter anzulegen / und da durch ein solch dinglich recht darinnen zuerlangen / Krafft welches er andern Gläubigern / so keine eltere dingliche Gerechtigkeit haben / vorgezogen werde / darumb lassen wir es hierbey auch bewenden.

Dieweil aber gleichwol darneben allerley Mißbreuche mit einreissẽ / auch offtmals wolhabende Leute ohne Ursache dardurch in Vorbedacht und Mißglauben gesetzt werden. So wollẽ wir / daß hierinne bescheidenheit gebraucht / und dem Anno 1583. publicirten Außschreiben nach / keinen Arrest gestattet werden solle / es sey denn / daß er erstlichen seine Schuldfoderung durch Urkunden / oder andern gleublichen Schein darbringe / Und dann zum andern darneben bescheinige / daß sein Schuldener mit vielen Schulden beladen / und in Abfall seines vermögens gerathen sey / Dann wann einer also begüttert were / daß er vormuthlichen wol zubezahlen hette / sol er mit dergleichen Arrest verschonet bleiben.

WAnn auch ein Kymmer vorstattet wird / soll er dem / wieder welchen er gesucht worden / alsbald durch einen geschwornen Bothen angekündiget und insinuirt werden / was er so dann nach beschehener solcher ankündigung oder in andere wege erlangter wissenschafft / auß seinen Güttern entwendet / oder vorpfendet / an dasselbe sol sich der Gläubiger dem der Arrest vorstattet / Krafft seines hierdurch erlangtẽ Rechtens / der Bezahlung halben nichts minders zu halten / guten fug haben / auch dem andern in der Ordnung vorgezogen werden.

ES soll aber ein solcher Arrest auff daß / was der Schuldener zur zeit der ankündigung / oder sonsten erlangten Wissenschafft / nicht mehr in seinen Händen gehabt / sich nit erstrecken / und darumb andern Gläubigern / denen allbereit etwas angewiesen / oder sonst zugewand / nicht abtreglich seyn. Deßgleichen wenn ein ander etwas / dem Schuldener / wieder welchen Arrest erlangt / zugehörig / bey sich hette / oder ihm schuldig were / und hette zuvor und ehe dann der Arrest angelegt / und derselbe dem Schuldener angekündiget / wieder denselben ein Recht gehabt / dadurch er sich gegen ihm mit fugen auffhalten könte / daß er ihm solches nicht wieder zustellen dörffte / Als wann er ihm hinwiederumb mit Schulden vorhafft were / und derowegen eines mit dem andern compensiren wolte / und dergleichen / So soll auch diesem der angelegte Arrest an solchen seinem Recht kein nachtheil bringen / sondern er sich dessen / und aller derer Exceptionen, damit er sich wieder den Schuldener auffhalten können / auch wieder den Arrestanten, zugebraucheu haben.

Es sol aber ein solcher Arrest ad effectum impetrandi jus reale. bey denen Gerichten darunter der / wieder welchen er begehrt wird / gesessen / gesucht werden / und sich weiter nicht erstrecken / als desselben Richters Jurisdiction und bottmessigkeit gehet / darümb wann einer an andern orthen / dann darunter er wesentlich gesessen / auch Gütter hette / und man wolte dieselben mit Arrest beschlagen / sol es vor denen Gerichten geschehen / darunter dieselben gelegen.

SOnderlich aber wann auff Lehngüter Kummer gesucht wird / uud es were der Richter unter dem sie gehörten nit zugleich Lehnherr / sol der Arrest weiter nicht dann auff die Früchte und Abnutzung vorstattet / were er aber auch Lehnherr es hiermit gleicher Gestalt gehalten werden / wie oben bey der Hülffe in die Lehngüter / vormeldet worden.

WAnn aber in unser Cantzley / auff des Gläubigers ansuchen / von unsertwegen Arrest in gemein auff alle des Schuldeners Gütter angenommen wird / sol sich derselbe nicht allein off die / so ohne mittel unter Uns gelegen / sondern auch auff alle sein vormögen / so in unsern Landen anzutreffen / es sey Lehn oder Erbe / wie auch auff Bona futura, und was der Schuldener noch acquiriren und erlangen möchte / doch ausserhalb deren in unsern dreyen Stifften / Meissen / Merseburg und Naumburgk / (weil wir dieselben mit sonderbahrer Regierung vorsehen) gelegenen Gütter / erstreckē / und gleichwol den Untergerichten / darinnē der Arrestatus possessionirt, ein solchs umb nachrichtung willē / und damit andere Creditores mit vorpfendungen oder sonsten aus Unwissenheit nit benachtheiliget / notificirt werden. Man sol aber gleichwol wieder die jenigen / so ohne mittel nicht unter uns gesessen / noch Gütter liegen habē / solche Arresta nicht leichtlichen gestatten / sondern den Arrestanten an des Schuldeners ordentlich Gericht / als da man von desselben gelenheit die beste Nachrichtung hat / weisen / man hette dann dessen erhebliche und andere bewegende Ursachen / Als wann des Schuldeners vormögen an viel unterschiedenē Orten unserer Lande zustreuet were / oder er hette auch etliche Gütter / so ohne mittel unter uns gehörten / und dergleichen / welches wir zu unserer Räthe ermessung stellen thun.

VOn eines andern wegen Arrest zusuchen / sol niemandt zugelassen werden / es sey dann / daß er gnugsam Mandat bey anlegung des Arrestes für zulegen habe / oder daß es eine solche Conjuncta und vorwanthe Person sey / die / wie oben bey den Anwalden erzehlet / auch ohne Mandat mit der caution de rato zuleßlichen / und dieselbe alsobaldt würcklich bestellete / Da aber ihrer zweene oder mehr / zugleich für eine Summa

Bürzen /

Bürgen/oder sonsten Correi debendi weren/und es hette einer unter ihnen der gantzen Summen halben Arrest erlanget/ sol dasselbe auch den andern seinen Mitbürgen und Correis, wann sie es hernacher genehm haben/ mit zustatten kommen/und also auch gehalten werden/ wann unter den Gesellschafften ein eral-leine/gemeiner Handelsschuld halben/Arrest anlegte.

WIe aber nun ein angelegter Arrest gebührlichen prosequirt werden solle/ davon ist in vielbemelter unser Landes Constitution gnungsame vorsehung geschehen. Wollen derowegen/das denselben allen nach gegangen/und demnach ein jeder Kummer alsbald er vorstattet/von 14. Tagen zu 14. Tagen/zwier vorneuert und also(daß erste suchen mit eingerechnet) drey mal prosequirt, und neben den dritten und letztẽ Kummer die Klage mit gnungsamer Außführung und bescheinung der Schuldforderung eingebracht/ auch hierbey umb Citation und Ladung an den Schludener angesucht werden solle.

Wann auch dieser Form nicht strictè nachgegangen wird/sol der Arrest nit zuleßlich seyn/auch der Gestalt niemands verstattet werden/ mit einer oder der andern renovation oder einbringung der Kummer Klage zu anticipiren.

Da nun förder auff solche Kummer Klage vorfahren wird/und der Schuldener bekennet sich zur Schuld / oder wird durch die eingebracht Vorschreibung überwiesen/sol alsdann der Arrest biß zu vollstendiger Bezahlung für krefftig erkant/ und also hierdurch endlichen der Gleubiger ein bestendig Recht in des Schuldeners Gütter/auff Masse wie oben angedeutet/ erlanget haben.

ES soll aber auch dieses/was etwa ein Gläubiger seiner geklagten Schuld Post halben/wieder den Schuldener außführet / den andern Gläubigern / so hierzu nicht fürge-

laden / noch darauff gehört worden / ausserhalb der erlangten prioritet nicht zu Nachteil gereichen / sondern do sie der libellirten und zuerkandten Summen halben etwas zufechten / sollen sie damit gehöret werden / auch der Gläubiger dieselbe / ungeachtet / was er wieder den Schuldener erhalten / ferner ausführen / schuldig seyn.

Darum̃ wann man vormerckt / daß ihrer mehr dann einer Arrestirt, oder ihre Schuldforderung sonsten Gerichtlich angeben / sollen sie in einen Proceß zusammen gefast werden / damit einer uff des andern Fürbringen verfahren / und man den Sachen desto eher abhelffen möge.

WAnn aber in der Außführung sich so viel befindet / daß einer zu arrestiren nicht gnugsame Ursach gehabt / oder der Schuldener erbötte sich zu einer caution, und bestellete dieselbe dermassen / daß sich der Arrestant, seiner geklagten Schulden daran vollkömlich zuerholen / sol alsdann der Arrest, uffn ersten Fall in totum, uffn andern aber so weit relaxiret werden / das der Schuldener mit seinen Guttern seines Gefallens zugebahren habe / Aber gleichwol dem Arrestanten, seine durch den angelegten Arrest erlangte Erstigkeit zu der bestalten caution, und wann es auch darumb Mißlich worden / und sie nicht zureichen wolte / zu andern des Schuldner Gütter unvorruckt vorbleibe.

DIeweil auch aus dem / daß die jenigen so durch angelegte Arrest eine prioritet erlanget / dasselbe Recht volgends andern cediren uñ abtretten / grosse Unrichtigkeit zuerfolgen pfleget / So wollen wir / daß hinfüro dergleichen cessiones, wofern einer dadurch für andern des cedenten Gläubigern ein Recht erlangen wil / allewege mit Consens, und Nachlassung der Gerichte / vor welchen der Arrest angelegt / und darunter die Gütter gelegen / geschehen solle / welches wir auch conjunctim also in den Fällen erfordern / da bey unserer

Cantzler

Cantzley in genere uff alle bona gekümmert/derselben aber etzliche und sonderlich die jenigen dorauff das Ius cessum hafften soll/in eines andern Unterrichters unmittelbarē jurisdiction zubefindē.

Constitutio autem de Arrestis in Ordinatione Judic. Magdeburg. cap. 49. ita sonat:

Vom Arrest und Kummer.

ES soll in unsern Ertzstifft keiner dem andern/weder am Leibe noch an Gute/heimlich oder offentlich bekümern/uñ mit Verbot oder *Arrest* beschlagen/Sondern/wer zu den andern Zusprüche hat/soll dasselbe mit ordentlichen Recht thun/und sein Recht nicht mit Kumer noch *Arresto* anfangen/es hette denn einer die Zahlung mit deme außdrücklichen Bedinge verschriebē/daß/im Fall seiner Nichthaltung/der Gläubiger Macht haben solle/seine Güter zu *arrestiren*, oder dieselbe eigenes Gewalts/gleich als ob er die zu Recht erstanden einzunehmen/oder aber der so umb *Arrest* ansuchet/habe zuvorn seine Schuldforderung durch richtige Uhrkunden oder andern Glaubwürdigen Schein dargebracht/oder es hette ein Außländischer (so in unserm Ertzstifft nicht gesessen) mit unserer Unterthanen einem in unsern Gerichten *contrahiret*, oder bey Handwercks-Leuthen etwas machen lassen/und wolte dasselbe nicht bezahlen: Oder ein Frembder were unsern Unterthanen was schuldig/und es wolte ihm an dem Orte/da der Frembde gesessen und beklaget/uff gebührlich Ansuchen das Recht nicht gestattet/noch ihme verholffen werden.

Oder es belangete ein Erbschafft/oder ander Haab/die vermuthlich von den Inhaber verrücket und vereussert werden möchte/so soll der *Arrest* verstattet werden.

Deßgleichen mag auch ein Gast umb schuldige Zehrung/und ein Zinßman/der hinweg ziehen wil/umb versessenen Zinß von einem Hoff/Hauß/Acker/wiesen oder andern Güttern/wol bekümmert werden.

Aber

Aber ausserhalb oberzehlten Fällen soll keiner dem andern desselben Gütter *arrestiren*, bekümmern oder auffhalten lassen: Es were dann/daß solche durch uns selbst oder unsere Cantzler uñ Räthe/ auß andern erheblichen Ursachen gestattet und zugelassen würde.

Es soll aber der *Arrest* wie es uff den Sächß. Boden gebräuchlich/von 14. Tagen zu 14. Tagen *prosequirt*, und der letzten *renovation* die Kummer Clage mit beygeleget/ auch zu gleich umb *Notification* und *Citation* an Beklagte angesuchet/ oder deren *Arrest* als heimlich vor nichtig gehalten werden.

Wañ solches geschehen so hat der *Arestant* von der Stunden an/da er den Kummer angelegt/und derselbe *registriret* worden/ein Dingliches Recht uff den *arrestirten* Güthern erlanget.

Wann auch der Beklagte caution bestellen kan so sollen die Gerichte nach Befindung/uff dero würckliche Leistung den angelegten *Arrest cassiren* und uffheben

Da der Beklagte zur Ungebühr von den *Arrestiren* deñ Güthern etwas verkaufft/soll *Arrestant* sich nichts weniger an dieselbe zu halten befugt seyn.

Was aber vor angelegten *Arrest* verkaufft/oder andern angewiesen/ darbey hat es sein Verbleiben.

Wann in unser Cantzley ins gemein uff alle des Schuldeners im Ertzstifft gelegene Güther *Arrest* gesuchet und verstattet würde/ soll sich derselbe uff alles Lehen und Erbe/ gegenwertige und zukünfftige Güter erstrecken.

Die in den Aemptern und Untergerichten aber angelegte *Arrest*, können die jenigen in andern Aemptern/ oder unter der Cantzley unmittelbare gelegene Güther nicht *afficiren*.

Es sollen auch bey ieder Obrigkeit Gerichten die *Arrest* angelegt werden/wann aber Jemand auß gewissen Ursachen den *arrest* in unser Cantzeley angelegt/so soll derselbe zwar angenommen/

men/iedoch Arrestant zur prosecution solches Arrests an jedes Ortes Obrigkeit/darunter die Güter gelegen / gewiesen und der unter Obrigkeit zu wissen gemacht werden.

Hisce præsuppositis, de arresti requisitis breviter acturi sumus.

1. Requiritur, ut arrestum, (per quod hic intelligimus 10 præceptum aliquod, ne quis loco præfinito res suas dimove- 11 at, donec arrestanti satisfecerit,) petatur & impetretur à Ju- 12 dice competenti, illo scil. ad cujus jurisdictionem causæ civiles & pecuniariæ pertinent, sub quo bona arrestata sita sunt. *Matth. Cöler. de process. execut. p. 2. c. 1. n. 147. Berlich. p. 1. concl. 74. n. 59. & seq. Carpz. p. 1. const. 29. def. 17. & 20.* Hinc 13 colligitur, 1. quod arrestum ab incompetenti judice imposi- 14 tum non subsistat. Huic enim parere nemo cogitur. *l. ult. ff. de jurisd.* Idemq; est, ac si privata autoritate arrestum fuisset impositum. *Bartol. in l. creditores 3. C. de pignor. n. 26. Cöler. d. tr. p. 2. c. 1. n. 12. in fin.* 2. quod arrestum in judicio, sub quo 15 debitor domicilium habet, impetratum, non extendatur ad bona immobilia alibi sita *Ordin. Jud. Elect. Sax. tit. 51. §.* Es soll aber/ubi cautum est: daß ein solcher arrest ad effectum impetrandi jus reale, bey denen Gerichten/darunter der/wieder welchen er begehret wird/gesessen/gesucht werden soll/und sich nicht weiter erstrecken/als desselben Richters Jurisdiction und Bothmässigkeit gehet / darumb wann einer an andern Orthen/dann darunter er wesentlich gesessen/auch Güter hätte/und man wolte dieselben mit Arrest beschlagen / soll es vor denen Gerichten geschehen/darunter dieselben gelegen / Vid. *Carpz. ad d. const. 29. defin. 19. & seq.* 3. quod arrestum in bo- 16 nis allodialibus impetratum ad bona feudalia non extendatur. In hisce enim non potest arrestum decerni, nisi à 17 Domino feudi, vel eo consentiente. Ergò si impositum 18

ſit à Judice Ordinario, qui Dominus feudi non eſt, ratione fructuum ſaltem, qui pro rebus allodialibus reputantur, jus reale areſtans conſequitur. *Ordinat. Judic. Elect. Saxon. d. tit.* 51. §. Sonderlich aber / ubi dicitur: Wann auf Lehngüter Kummer geſucht wird/und es wäre der Richter/ unter den ſie gehöreten/nicht zugleich Lehnherr/ſoll der areſt weiter nicht denn auf die Früchte und Abnutzung verſtattet/wäre er aber auch Lehnherr/ es hiermit gleicher Geſtalt gehalten werden/ wie oben bey der Hülffe in die Lehngüter vermeldet worden/

19 Vid. *Carpzov. d. l. fin. 22. & deciſion. mear. p. 2. deciſion. 77. n. 7. usq. ad n. 22.* Judex autem non debet præcipitanter & præproperè ad nudam cujusque petitionem areſtum decerne-

20 re, quia exiſtimationem areſtati quodammodo lædit. *Gail.*

21 *d. c. 1. n. 11. Cöler. d. tr. p. 2. c. 3. n. 154.* Ergò 2. in areſto requiritur, ut Judex cauſam ſummariè examinet, & creditor jus

22 ſuum ſummariè probet. *Gail. d. l.* In Electoratu Saxon. verò non ſufficit, ut areſtator ſuum creditum probet, ſed neceſſe eſt, ut ſimul & conjunctim demonſtret, debitorem multo ære alieno obſtrictum eſſe, vel facultatibus labi, & non ſolvendo fieri. *Carozov. d. l. defin. 6. 7. & 8.* Et de hoc requiſito ita diſpoſitum eſt *in d. Ordinat. Judic. Elect. Saxon. tit.* 51. §. Dieweil aber. Ubi hæc habentur verba: Dieweil aber gleichwohl darneben allerley Mißbräuche mit einreiſſen/ auch offtmahls wohlhabende Leuthe ohne Urſach dadurch in Verdacht und Mißglauben geſetzt werden. So wollen wir / daß hierinnen Beſcheidenheit gebrauchet / und dem Anno 1583. publicirten Ausſchreiben nach / keinem areſt geſtattet werden ſolle / es ſey denn daß erſtlich ſeine Schuldforderung durch Uhrkunden / oder andern Gläublichen Schein darbringe / und dann zum andern darneben beſcheinige / daß ſeine Schuldener mit vielen Schulden beladen/und in Abfall ſeines Vermögens gerathen wäre / dann

wann

waß einer also begüttert wäre/ daß Er vermuthlich wohl zubezahlen hätte/soll Er mit dergleichen arest verschonet bleibē. Secus est *in aliis provinciis Saxonicis*, ubi non attenditur, an debitor sit solvendo nec ne? Sed judex actori, creditum suum probanti, arestum, in quantum de jure, decernere solet, nisi notoriū sit, debitorem suo creditori satisfacere posse, eumque satis solvendo esse. Et ita *in Collegio nostro decisum* fuisse, monstravi *d. decis. 77. n. 44. & seq.* Aliàs enim arestatus actionem injuriarum & damni dati contra actorē intentare potest, veluti *in Collegio nostro mens. April. Anno. 1640. ad quæstionem* Hansen Schröters *& Michaëlis* Laffrenzen zu Rostock respondimus: Ist von Klägern euer Schiff/ daran die Schiffer kein Theil noch Anpart gehabt/ arestirt wordē/ unbetrachtet/ daß ihr mit immobilibus hierzu gnugsam gesessen/ deßhalben deñ auch der Rostocker Gerichtsordnung nach dißfalls kein arest Euch angemuthet/ viel weniger erkandt und verstattet werden sollen: So haben Klägere hieran zuviel und wider Recht gehandelt/ dahero Sie auch den hiedurch causirten Schaden/ Verseumnis und Unkosten euch zuerstatten/ auch wegen des Euch zugezogenen Schimpffs kahr/ Wandel/ und Abtrag zuthun verbunden/ Inmassen Ihr Sie dan hierumb in puncto injuriarū & damni rechtlich zubelangē wohl befugt/ und Kläger sich hierauff einzulassen schuldig. Et ne judex eandem experiatur fortunā, non tantùm debitoris conditionem ante aresti concessionem explorare debet, sed etiam arestum, vel quod debitum non sit liquidum, vel debitor notoriè solvendo sit, recusare & denegare potest veluti *in Collegio nostro M. Octobr. anno 1638. ad informationem* Thiederich Georg Vitzthumb von Eckstedt pronunciavimus. In dubio autem judex arestum debet decernere, & ne injuriarum ab arestato, vel alia actione ab actore conveniri possit, liberum est judici,

23 24 25 26

 cautio-

cautionem de indemnitate ab actori postulare. Et hanc creditor præstare tenetur, si arrestum sibi decerni desiderent. *Coler. d. tr. p.* 1. *c. 2. n.* 116. *Carpz. ad d. Constitut. 29. defin. 24. & duab. seqq.* Perpendat autem judex, necesse est, ut ab actore cautio sufficiens de indemnitate totius causæ, & refundendis expensis cum omni eo, quod interest, in casum succumbentiæ præstetur. Aliàs enim tutus non est, si de re arrestata tantùm restituenda cautionem exegerit, veluti *ad quæstionẽ Nicodemi* Ulrichen/*Sartoris & civis Jenensis, M. Septembr. Ao.* 1640. respondimus. Habt ihr Ao. 1637. Von wegen einer bey Weyland Hanß Heinrich von Weißbach gehabten Schuldt auff 15. Thaler/damit Er Euch/ als er alhier studirt verhafftet blieben/(weiln ihr in der Güte nicht befridiget werden könnẽ) einen arrest beym Landrichter allhier/ Abrahã Hönningern/ an 4. Eymer Wein gesucht und geschlagen/worzu der Landrichter Euch auch/jedoch absque prosecutione desselben verholffen/und darauff begehret/ihr woltet des tradirten Weins halben Ihm zu Versicherung eine schadlose Verschreibung aushändigen/welches ihr denn euer Kinder Præceptori, weiln ihr weder schreiben oder lesen köndt/uffgetragẽ und anbefohlen/so Er/wie inliegende Abschrifft ausweiset/auch ins Werck gerichtet/und unter euren Nahmen einen Schein ausgehendiget/und hat sich nach diesen begeben/ daß gemeltes von Weißbachs Bruder/ Julius Herman von Weißbach zu Neuen Schönfels/als welchem des verstorbenen Bruders Schuld wegen der gesuchte arrest niemahls angemeldet worden/den LandRichter/so wieder Recht den arrest verstattet/und Euch derenthalben injuriarum belanget/inmassen den etzliche Urtel in Hoffrericht darinnen ergangen/und Euch beyden etzliche Gülden Unkosten zuerkandt worden. Ob nun wohl besagter Landrichter/ nach dem Er seinen Antheil an ietzo berür-

ten

ten Unkosten erlegen sollen/ obangezogene cautionem indemnitatis vorschützet/ als ob ihr Krafft derselben gehörte zuerkante Unkosten vor ihn zugeben und zubezahlen schuldig weret. Dennoch aber woferne gedachter euer Kinder Præceptor seine bey angeregten Exrectore am nechst abgewichenen 30. April. gethane Aussage/ daß Ihr nehmlich den 10. Octobr. des verflossenen 1637. Jahrs uff seine des Præceptoris Stuben kommen/ und ihn berichtet/ wie besagter Landrichter Euch einen Schein zugestellet/ damit Ihr/ weil ihr vor allen Schaden guth sagen soltet/ gar nicht zufrieden gewesen/ und derentwegen solchen wieder zurück geschickt/ und Ihm dem Præceptori einen andern Schein auffzusetzen/ und darinnen zugedencken befohlen/ daß ihr den Landrichter nur wegen des durch den angelegten und verstatteten arrest erlangten Weins/ wann er darumb in Anspruch genommen werden solte/ sonsten aber in keinen schadlos halten woltet/ vermittels leiblichen Eydes/ wie Er denn zuthun schuldig/ erhalten/ und ihr auch in supplementū schweren würdet/ daß ihr gemeltem Præceptori nichts anders befohlen/ und eure Meinung gar nicht gewesen/ wegen des arrests offterwehnten Landrichter schadloß zu halten/ so kan auch uff solchen Fall die von Euch ausgeantwortete schadlose Verschreibung auff angelegten arrest keines weges extendirt, und gezogen werden/ und seyd ihr auch dahero die Unkosten/ so gemeltes Hoffgerichte dem Landrichter zuerkandt/ vor Ihm zubezahlen nicht verbunden/ von R. W.

3. Ad arresti petitionem & concessionem requiritur ut bona debitoris sint. Et ita omnia ejus bona, mobilia, nomina, & immobilia, tàm allodialia, quàm feudalia, tàm præsentia quàm futura, arrestari possunt. Et hoc verum est, si arrestum ita generaliter & indefinitè fuerit petitum. Arrestū enim æquiparatur hypothecæ conventionali, quæ si genera- 30 31 32 33

liter fuerit constituta, non solùm præsentia, sed etiam futura debitoris bona respicit, *Carpz. d. constit. 29. defin. 36.* Et ita sancitum est in *Ordinat. Judic. Elect. Saxon. tit. 48. in fine princ.* ubi dicitur: Wann Er in genere und indefinitè uff alle des Schuldners Güter angelanget / auch die bona futura, die der Debitor hernach quocunq; modo erlangen möchte / afficiren. Et posteà *d. tit. 51. §.* Wann aber in unser Cantzley / in verb. Es sey Lehn oder Erbe / wie auch bona futura, und was der Schuldner noch acquiriren und erlangen möchte. Vid. *Carpz.*
34 *ad d. Constit. 29. defin. 27. 29. 31. 32. 36. & 38.* Secus autem est, si quis in bonis debitoris hoc vel illo loco extantibus, vel specificè enumeratis arestum petierit. *Mod. Pistor p. 4. quæst. 236. n. 7.* Et ita *in Collegio nostro mens. April. Anno 1619. Illustr. Regimini*
35 *Principatus Lignicensis* responsum fuit. Arestum verò non habet locū in iis bonis, quæ non sunt debitoris, sed ei forsitan
36 commodata, locata, vel apud eum deposita. *Berlich p. 1. conclus. 74. n. 46.* Ita quoque bona uxoris pro debito mariti non possunt arestari, veluti *in Scabinatu nostro mens. Mart.*
37 *Ao. 1641. Quæstori Vinariensi* respondimus. Arestum etiam, in bonis debitoris impetratū, non extenditur ad ea, quæ alius creditor antea accepit, vel iis jus retentionis aut compensationis exercere potest. *Ordinat. Judic. Elect. Saxon. d. tit. 51. §.*
38 Es soll aber ein solcher arest. Nec in bonis alteri hypotecatis in præjudicium ejus ab alio arestum impetrari potest. Ita *in Scabinatu nostro mens. Mart. Anno. 1540. ad requisitionem Joh.* Tielen & *Christophori* Lundengrün zu Franckfurdt am Mayn
39 responsum fuisse, monstravi *in d. decision. 77. n. 53.* Bona quoque ad alimenta debitoris deputata, in quibus etiam executio locum non habet, arestari nequeunt. *l. si pupillus 33. & l. ult.*
40 *ff. de reb. autor. judic. possid. Carpz. d. l. defin. 33.* Et si quis in certa re arestum petiit, illud ad alias res non debet extendi: quia

aresta

aresta sunt odiosa,& restringenda potius quàm extendenda. 41 *Modestin. Pistor. p. 4. quæst. 136. n. 9. & 14.* Imprimis verò sub 42 gravissimis pœnis prohibitum est, ne corpora defunctorum arestentur, veluti *in d. decision. 77. n. 54.* probavi.

Quod autem supra de bonis feudalibus diximus, lo- 43 cum habet respectu fructuum, qui bonis allodialibus accensentur. Et ita jus aresti effectum habet tantùm quoad 44 vitam vasalli. Eo autem defuncto feudum ad Agnatos vel 45 Dominum redit, in eoque creditor nihil juris habet. *Gail. 1. observ. 117. n. 2. & seq.* Ita quoque *in Collegio nostro M. Octobr. Anno 1623. ad requisitionem Philippi* Zeypers/*Præfecti Anhaltini* zu Warmsdorff responsum fuit. Secus est in debito feu- 46 dali, vel cum consensu Domini & Agnatorum contracto, cujus gratia quis arestum à Domino vel ejus consensu in ipsum feudum consequi potest, veluti *in Collegio nostro mens. Februar. Anno 1614. in causa Georg.* Wolffen von Tettau *Creditorum* decisum fuit.

Quemadmodum verò nudum præceptum judicis de 47 non alienando creditori non tribuit jus reale vel pignus prætorium in bonis debitoris. *Carpz. ad d. const. 29. defin. 42.* Ita quoq; sola aresti petitio & impetratio non sufficit, sed 48 ultra eam 4. requiritur, ut arestum adhuc debito tempore bis renovetur, & in ultima renovatione libellus arestatorius offeratur, quæ omnia *in Electoratu Saxon.* strictissimè observanda sunt, ita ut hocce tempus ne anticipare, nec alio modo immutare liceat. *Ordin. Jud. Elect. Sax. d. tit. 51. §.* Wie aber nun ein angeregter arest. Secus tamen est in aliis pro- 49 vinciis, ubi arestum non annullatur, licet citeriore die renovatio facta fuerit, veluti *in d. Decis. 77. n. 60. & seqq.* monstravimus. Ita quoque *in Electoratu Saxon.* arestum vitiatur, 50 quando libellus non in ultima, sed præcedente renovatione

vatione fuerit exhibitus. *Ordin. Judic. Elect. Saxon. d. tit. 51.* §. Wie aber nun ꝛc. In hisce autem provinciis secus est, ubi arrestum valet, licet in prima petitione libellus fuerit exhibitus, veluti statuit *Zanger. in tr. de except. p. 2. c. 1. n. 95.* Ita
52 quoque *in Principatu Anhaltino*, si arrestum semel sit petitum & impetratum, ulterior renovatio non requiritur veluti *ab Illustr. Regimine* zu Cöthen *in concursu* Hanß Heinrich von Holtzhaussen *Creditorum* decretum fuit: *mens. Jul. Anno 1649.* daß er solche Wiederholung nach dieses Orths stylo und Herkommen nicht bedarff / sondern bey dem ersten suchen / und darauf erfolgten Verstattungen / wann dieselbe gebührlich abgelöset und erlanget / wol bewenden kan.

53 Si igitur creditor requisita arresti ritè observaverit, jus reale & pignus prætorium consequitur, & quidem ab eo tempore, quo illud petiit atque impetravit. *Constit. Elector. 28. p. 1.* §. Ferner sollen. *ibiq. Dan. Moller. n. 77. Coler. d. tract. p. 1. c. 2. n. 160. & seqq. Jacob Schultes in addit. ad Modestin Pistor. quæst. 162. p. 4. n. 17.* Idemque repetitum est *in Ordinat. Judic. Elector. Saxon. tit. 48. in princ.* ibi: Von der Zeit an / da sie solch ihr jus bekommen. In hoc tamen principio ex-
54 presse cautum est, quod jus reale à tempore scientiæ vel denunciationis debitori factæ incipere debeat. Vigore itaque
55 *hujus Ordinationis* in Electoratu Saxoniæ in concursu creditorum ille est præferendus, qui ante factam denunciationem reale jus in bonis arrestatis est consecutus. Ita enim verba habent: und gehet solch der Arrestanten Recht von dem Tage und Stunde an / da sie erstlich angeleget / und derselbe gerichtlich registriret worden / es wäre dann / daß zuvorn und ehe dem Schuldner solcher Kummer angekündiget / oder sonst zu seiner Wissenschafft erweißlichen gebracht worden / mitler Weile jemands in andern Wegen ein dinglich Recht erlanget hätte / dann respectu dessen würde des

Arre-

Arrestanten Recht / erst von Zeit der beschehenen Verkündigung oder erlangten Wissenschafft seinen Anfang gewinnen.

Ex prædictis colligitur, quòd inter arrestantes prioritas temporis attendatur. Generalis enim regula est, potiorem esse in jure pignoris, qui prior est tempore, ita ut nihil intersit, sive pignus sit conventionale, sive prætorium, sive judiciale. *Wesemb. in parat. ff. qui potior. in pign. hab. n. 2. Carpzov. p. 1. constit. 28. defin. 144.* Et ita *in Collegio nostro mens. April. Anno 1659. ad consultationem Illustr. Regiminis* zu Franckenhausen pronunciavimus: Weiln diese beyde der letzten zwo Posten wegen Arrest erlangt / so wird Einer dem andern / nach Erstigkeit der Zeit / wann er solchen Arrest vor den andern angeleget und prosequirt, in der Bezahlung billig vorgezogen. Deinde arrestantes priores sunt præferendi creditoribus hypothecam sive expressam, sive tacitam posteriorem habentibus. *Carpz. respons. juris Elect. lib. 4. tit. 5. resp. 41. n. 1. Moller. lib. 1. semest. c. 26. n. 4. & p. 2. Constit. 23. n. 26.* Et ita *in Ordinat. Judic. Elect. Saxon. d. tit. 48.* sancitum est *in princ.* hisce verbis: Derowegen die Arrestanten von der Zeit an / da sie solch ihr Jus bekommen / allen andern Glaubigern / die erst nach ihnen still-schweigende oder ausdrückliche Verpfändung / oder Hülffen erlangen / mit der Bezahlung vorgezogen werden.

Et prædicta nostra assertio ampliatur, 1. ut arrestum prius impetratum præferatur hypothecæ publicæ sive judiciali posteriori, etiamsi realis immissio arrestum impetratum non sit subsecuta. *Moller ad Constitut. Elect. 28. p. 1. n. 77. & seqq.* Et ita *in Collegio nostro mens. August. Anno 1607. mens. Octobr. Anno 1613. & mens. Agust. Anno 1629.* decisum fuit. 2. præfertur prius arrestum, licet non in loco judicii, sed in domo judicis impetratum sit veluti *in Collegio nostro mens. Jul. Anno 1641. Dn. D. Constantino* Weckern zu Altenburgk respondimus: Ob

56

57

58

59

60

gleich dieser Arrestant, so vor repetition euers angelegten Arrests erschienen/ Euch den ersten arrest disputirlich machen will/ weil derselbe nicht in loco judicii angeleget: So ist doch gemelter erster arrest vor kräfftig und beständig billich zu achten und zuhalten/ von R. W. *Vid. carpzov. ad d. constitut. Elect. 29. p. 1.*
61 *defin. 15 & seq.* ubi tradit, arrestum quocunq; loco & tempore
62 impetrari posse. Hinc 3. extenditur nostra assertio, ut arrestum etiam die feriato prius impetratum posteriori sit præferendum. *Moller. lib. 3. semestr. c. 44. n. 2. Berlich. p. 1. conclus. 74. n. 98.*
63 4. ampliatur nostra assertio, ut jus arresti etiam ad hæredes trasmitti, & alteri quoq; cedi possit. *Carpzov. ad d. Constit. 29. defin. 3.* Et ita *Scabini Lipsienses jam dudum Senatui Eulenbergensi* responderunt.

64 5. Ut creditor bona post arrestum impetratum alienata à tertio possessore vindicare possit, maximè si ex aliis debitoris bonis illi non possit, solutio præstari *Cöler. d. tr. p. n. c. 11. n. 26. Berlich. p. 1. conclus. 74. n. 156. Carpzov. ad d. Constit. 29. defin. 4.* Et ita *in Collegio nostro mens. Jun. Anno 1638. Dn. D. Michaëli* Lehnman/ *Præfecto* zu Tonna/ *& mens. Mart. 1641. Nobiliss. Johanni Heinrico* von Werthern/ zu Wiehe 2c. respondimus.

65 6. Jus reale etiam arrestanti tribuitur pro debito non tantùm pure, sed sub conditione & in diem competenti, quia
66 licet hujusmodi debitum non possit ante diem & conditionem existentem exigi, agi tamen potest ad eum effectum, ut idoneè caveatur. *l. quæsitum 21. ff. d. pignorib. l. 10. & l. 12. ff. qui satisd. cog. Cöler. d tr. p. 2. c. 3. n. 115. Heig. p. 2. quæst. 7. n. 100. carpzov. ad Constit. Elect. 28. p. 1. defin. 147. Berlich. d. conclus. 74. n. 26. & seq.*

67 Regula autem nostra limitatur, 1. in arresto, cujus requisita non sunt observata. Formâ enim neglectâ actus infringitur, *l. cum hi. 6 si prætor. ff. de transact. Afflict. decision. Neapol. 355. n. 5. Goed.*

n.5.Geod.ad.l.19.n.35.ff.de V.S. Hujusmodi igitur creditor non 69 consequitur jus reale, sed inter simplices creditores referendus est, veluti *in Collegio nostro mens. August. Anno* 1643. *Illustri Regimini* zu Arnstatt respondimus: Ob wohl Herr Justus Wachtel / Pfarrer zu Rudisleben arrest gesucht / dennoch aber und weiln Er denselben nicht gebührlich prosequirt: So hat Es sich dessen bey diesem concurs nicht zuerfreuen / sondern wird wegen seiner Forderung / nebens andern in actis benambten chirographarien, ohne Unterschied der Zeit bezahlt. Eodem modo *Dd. Curiæ Electoralis Wittebergensis. Anno* 1623. *in Concursu David.* Schmiedens *creditorum* pronunciarunt.

2. Si lite à Chirographarii creditoribus jam moto & 70 adhuc pendente quis arrestum petierit, quia res nondum est integra, nec aliquid pendente lite innovandum. Et ita *in Collegio nostro mens. Octobr. Anno* 1618. *Senatui Wittebergensi* responsum fuit.

3. Respectu usurarum, quæ in terris Saxon. non omni 71 sorte soluta debentur, *uti cap. ult.* D E O *adjuvante* monstrabi- 72 mus. Et ita *in scabinatu nostro mens. August. Anno* 1639. *ad requisitionem Senatus Schlaizensis* pronunciavimus: Zum Fünfften sind die Arrestanten nach Abzugk des interesse und angesetzten Zinsen / deren Sie wie andere Gläubiger / eher und ander Gestalt nicht / als wenn die Engelschallische Güter zu Bezahlung der andern Schulden und Capitalien zureichen / zubefriedigen. Et tantùm *de capite* 4. *ubi de creditoribus ad tertiam classem relatis,* actum fuit.

CAP. V.

De quarta Classe Creditorum, personale privilegium habentium.

SUMMARIA.

1. In quarta Creditorum classe constituuntur ij, qui personali privilegio nituntur.
2. Horum Creditorum ratione, differentia est inter jus commune & Saxonicum.
3. De jure communi personaliter paivilegiati præferuntur arrestantibus.
4. De jure Civili arrestantibus pignus prætorium non competit.
5. De jure Saxonico pignus prætorium tribuitur Arrestantibus etiam ante realem immissionem.
6. De jure Saxonico Arrestantes omnibus creditoribus personaliter privilegiatis & hypothecariis posterioribus præferuntur.
7. Inter creditores personaliter privilegiatos nulla prioritatis habetur ratio, sed pro rata cujusq; debiti omnes admittuntur.
8. Privilegiatus contra privilegiatum non utitur suo privilegio.
9. Assertio num. 7. allata procedit etiamsi creditores personaliter privilegiati diversum prætendant titulum seu causam debendi.
10. Inter creditores personaliter privilegiatos primo loco ponitur deponens ratione depositi consumti.
11. Hæc assertio locum habet in depòsito voluntario & extrajudiciali.
12. Secus est in deposito necessario & judiciali.
13. & 18. An & quatenus depositum judiciali arresto præponatur.
14. Quando expressam atque specialem habemus constitutionem, non debemus recurrere ad legem generalem.
15. Specialis constitutio derogat generali.
16. Privilegia non ex sola temporis ratione æstimantur.
17. In pignoribus & hypothecis prioritas temporis est attendenda.
19. Jus personale non competit ei, qui pecuniam ad alium perferendam alicui dedit, quæ consumta postmodùm & in alios usus conversa est.
20. Furtum committit, qui rem sibi concreditam & commissam ad destinatum locum non perfert.
21. In prædicto igitur casu Dominus pecuniæ pro simplici creditore reputatur.
22. Personale privilegium competit 2. piis causis & alimentis.
23. Quæ vero Ecclesiis, Scholis, & Hospitalibus debentur, taciti pignoris nexu sunt iis obligata.
24. Inter pias causas refertur etiam legatum studiorum gratia & pauperibus relictum.

25. *Quænam piis usibus destinata & ad pias causas relicta dicantur?*
26. *Inter pias causas referuntur etiam alimenta. quæ ex testamento vel contractu, vel juris dispositione tàm pauperibus quàm divitibus debentur, quibus personale privilegium tribuitur.*
27. *Secus est in iis, quæ annuatim ex certo fundo sunt præstanda, & à marito uxori debentur, quo casu jus tacitæ hypothecæ competiit.*
28. *Alimenta verò tempore morbi data & exhibita ad primam creditorum classem referuntur, si postmodùm ægrotus decesserit.*
29. *Personale privilegium conceditur 3. illis, qui gratis & sine usuris pecuniam crediderunt.*
30. *Ratio hujus privilegii redditur.*
31. *Personale privilegium tribuitur 4. venditori in residuo pretii, quando ille de jure pignoris sibi non prospexit, sed rem venditam emptori tradidit, fidemq; de pretio habuit.*
32. *Secus est, si venditor fidem de pretio non habuit, sed dominium sibi reservavit, vel de hypotheca prospexit, quibus casibus ad primam creditorum classem est referendus.*
33. *Personale privilegium competit etiam pro didactro.*
34. *Idem tribuitur ei, qui simpliciter & absq; hypothecæ constitutione emptionem domus vel alterius rei mutuum dedit.*
35. *Privilegium personale tribuitur 6. Doctoribus & Studiosis in debitis causa studii.*
36. *Idem competit 7. Præceptorum salariis, & Advocatorum, procuratorumq; honorariis.*
37. *Ut & 8. iis qui privatam habent hypothecam.*
38. *Hæc assertio in Electoratu Saxoniæ procedit, si hypotheca privata coram testibus aut in instrumentô sit constituta,*
39. *In aliis privinciis Saxonicis locum habet, licet hypotheca non sit coram testibus constituta.*
40. *In Electoratu Saxon. creditor hypothecam extrajudicialem coram testibus constitutam habens anteriorem, præfertur creditoribus judicialiter immissis & arrestantibus posterioribus.*
41. *In aliis provinciis Saxon. ad tertiam classem referuntur creditores immissi & arrestantes, & præferuntur hypothecam extrajudicialem priorem habentibus.*
42. *Hisce in locis arrestum posterius præfertur hypothecæ privatæ coram tribus testibus constitutæ priori,*

In

IN præcedente capite dictum fuit de creditoribus, quibus jus reale in bonis debitoris vel jure hypothecæ tacitæ aut expressæ, vel jure immissionis à Magistratu factæ; vel jure arresti legitimè impetrati, competit. Hosce ordine sequuntur alii, qui per-
1. sonali privilegio nituntur, de quibus *in Novell. Elector. Saxon. August. constitut. 28. p. 1.* ita cautum est: Folgends und wann niemands von den obgesetzten Gläubigern mehr vorhanden/ sollen die andere/ so sonsten in Rechten personaliter privilegirt, die prioritet haben/ Et in *Ordin. Judic. Elector. Saxon. tit. 49.* Von den Gläubigern / welche kein dinglich Recht haben/ sondern allein personaliter privilegirt seyn / statim *in principio* hæc habentur verba: Nach den Gläubigern/ die ein dinglich Recht haben / sollen die bezahlt werden/ so allein personaliter privilegirt seynd. Præterea *hac de quarta Creditorum classe in Ordinatione Judic. Magdeburg. cap. 50. membr. IV. hæc requiritur constitutio.*

2. Notandum verò, ratione prædictorum creditorum
3. quandam esse differentiam inter *jus commune & Saxonicum.* Illo enim personaliter privilegiati præferuntur arrestantibus,
4. utpote quibus de jure civili non tribuitur hypotheca vel pignus prætorium *Modestin. Pistor. p. 4. quæst. 162. num. 3.* ubi tradit, quod arrestum non ita afficiat rem, neque det jus in re, sicut hypotheca. Et postea dicit, arrestum *de jure communi* nullam dare prioritatem. Idem statuit *Wesembec. in parat. ff. de privileg. creditor. n. 9.* ubi refert, usum sic observare, ut hypothecarii primo loco sint, atq; ordine, quibus ante omnia sit satisfaciendum: Altero personales, hoc est, qui privilegium habent personale post hos tertia in classe arrestantes ante immissionem, quarta ac postrema chirographarii, ad quos in concursu aliquid residui rarò pervenire soleat. Ita quoque

Joh.

Joh. Köppen. decision quæst. 28. n. 36. sentit, post creditores hypothecharios tertio ordine eos sequi, qui tantùm obligationes personales habent. Eandem opinionem videtur approbare *Andr. Rauchbar. p. 1. quæst. 4. n. 4.* ubi inquit, jus reale per arrestum non constituit, nec pignoris prætori vicem supplere posse, sed autoritatem judicis, & missionem in possessionem, *part. C. de prætor. pign.* Et postea *n. 7.* concludit, arrestum privilegiis personalibus postponi. Idem statuit *Autor. anonymus de privileg. creditor. fol. 339.* ubi ait: Creditor soll bitten / sich in das arrestirte zuweisen Et *sub tit. de prioritate creditorum, fol. 343.* quandam refert sententiam hisce formalibus: Wie wohl letzliche fürgeben / daß die Arrestanten ein jus in re durch den Kummer erlangt: So sprechen doch die Schöppenstüel dawieder daß die Arrestanten kein jus in re haben / biß sie wircklich immittirt. *Vid. Carpz. p. 1. const 28. def. 143.* Et ita *in collegio nostro, M. Majo 1663. Senatus* zu Franckfurth an der Oder respondimus Quamvis autem *Rauchbar. d. quæst. num. 28.* asserat jus Saxonicum etiam arrestanti ante realem immissionem non tribuere pignus: Contrarium tamen *in præcedente cap. 4. sect. ult. ampl. 1. fol 310.* probavimus. Hinc sequitur hoc jure arrestantes omnibus aliis creditoribus personalibus, hypothecam posteriorem habentibus, aut etiam arrestum posterius consecutis præferri. *Matth. Cöler. p. 1. decis. 137. n. 8. Dan. Moller. p. 1. constit. 28. n. 82.* ubi ait, ex hac constitutione Electorali post arrestantes demum satisfieri iis, qui personalia privilegia habent. Vid. *Modestin. Pistor. d. quæst. 162. n. 15. & in addit. sub. lit. b.* 5. 6.

Præterea notandum est, inter creditores personalia privilegia habentes nullam prioritatis habendam esse rationem, sed pro rata cujusq; debiti omnes admitti, per *text. in l. privilegia 32. ff. de reb. autor judic, possid. Gail. 2. observ. 25. n. 13.* ubi inquit: prioritatem temporis personalibus non attendi, 7.

di, & per consequens regulam *c.2 qui prior de R. J. in 6.* hîc non habere locum, sed causam debiti considerari. Idem defendit *Köppen. d. quæst. 28. n. 40.* quòd in hoc ordine creditores privilegiati prioritatem non ex temporis antiquitate, sed ex modo & qualitate privilegii habeant, adeò ut si plures personaliter privilegiati ex eodem titulo debiti agant, omnes simul admittantur, non attenta temporis prioritate. Et posteà

8 hanc subjicit rationem, quod privilegiatus contra pariter privilegiatum non utatur suo privilegio, *l. verum 11. §. item quæritur. 6. ff. de minorib.* Et hanc assertionem approbat *Wesenbec. in parat. ff. de privileg. creditor. n. 4. 6. & 7.* Eandem tuetur, atq;

9 extendit *Berlich. p. 1. conclus. 70. n. 27.* etiamsi creditores personales diversum prætendant titulum seu causam debendi. Eosque omnes simul, nullo attento ordine temporis, concurrere, dummodò omnium privilegia sint paria & æqualia, statuit: Eandem omninò confirmat *Carpzov. p. 1. Constit. 28. def. 149. n. 2.* & propter generalitatem verborum *d. constit. Elector. 28. §. ult in fin.* ampliat, licet creditores diversa habeant privilegia. Hac de re *in Ordinat. Judic. Magdeburg. cap. 50. membro. 4. § ult.* talis repetitur constitutio: wañ diesen Personē nicht ein ander Vorzugsrecht mit einleuft/ so werden sie ohne Unterscheid der Zeit zugleich pro rata, wenn des Schuldeners Güter nicht weiter zureichen/ befridiget.

10 Horum autem Creditorum personaliter tantùm privilegiatorum in *d. Ordinat. Judic. Elect. Saxon. tit.* 49. quatuor recensentur, inter quos primo loco ponitur DEPONENS, ratione depositi, in bonis depositarii non amplius extantis sed consumti, de quo supra *cap. 2. membr. 1. fol. 103.* dictum fuit. Nec obstat *l. si hominem 7. §. quoties. 2. ff. deposit.* ubi ratione rei dispositæ deponens etiam fisco & doti mulieris præfertur. Verùm hunc textum non esse exaudiendum de de-

posito

posito consumpto, sed de eo, quod adhuc extat, statuit *Carpzov. ad d. Constitut. 28. defin. 150. numer. 7. & seq.* Quod autem de deposito consumpto diximus, illius respectu deponenti privilegium personale competere: hoc intelligendum esse de deposito voluntario & extrajudiciali, tradunt *Carpz. ad d. Constit. 28. defin. 150 & seq. & Berlich. d. conclus. 70. n. 3.* non verò de necessario sive judiciali. Et hæc distinctio fundata est *in d. Ordinat. Judic. Elect. tit. 49. in pr.* hisce verbis: Doch daß solches allein von den depositis voluntariis & extrajudicialibus verstanden werde. Si igitur quis à Magistratu jussus fuerit, ut pecuniam deponat, ex *constitutione & Ordinatione Electorali* ratione depositæ pecuniæ à depositario comsumptæ arestantibus debet præferri. Ita enim *prædictæ Constitutionis 28. p. 1* verba habent: Ferner sollen nach denen bezahlt werden / die Schulden wegen eines zu treuen Händen hinterlegten Guts / welches der Schuldner verändert und verthan hat. Hæc verba *Serenis. Elector. Saxoniæ modernus* restringit *in d. tit. 49. in princ.* ad depositum necessarium & judiciale, quando inquit: In dē andern depositis judicialibus und necessariis aber / do einer uff Befehl / oder Richterliche Anordnung / oder sonsten aus erheblichen Ursachen etwas judicialiter einlegt / und es den Gerichten vertrauet / soll er damit in der Ordnung / davon Unser Landes constitutio 28. part. 1. disponirt, und also noch vor den Arrestanten bezahlt werden. Idem constitutum est *in Ordinat. Judic. Magdeburg. cap. 50. membr. 4. in princ.* hisce formalibus: Hirunter gehöret das Geld oder Gut / so einen zu treuen Händen hinterleget / welches der Schuldener verthan und umbgebracht / wann aber das depositum noch vorhanden / so gehöret es in die erste Clas, davon hierbey Versehung gethan ist / wie es dan auch eine andere Gelegenheit hat mit den depositis Judicialibus & necessariis, oder wan einer sonsten aus erheblichen Ur-

11

12

sachen etwas gerichtlich hinterlegen muß / der wird auch den arrestanten fürgezogen. Sed quæritur, *quomodo hæc verba posteriora, quibus depositum arresto præponitur, sint accipienda?* *Matth.* Berlich *p.1. conclus. 70. n. 4.* ea indistinctè intelligit de omnibus arrestis etiam prioribus vel antiquioribus, & deposito judiciali vel necessario jus prælationis attribuit, ita ut temporis ratio & prioritas non attendenda sit, cùm hujusmodi privilegium non ex tempore, sed ex causa æstimetur, per *text. in l. privilegia. 32. ff. de reb. auctorit. Judic. possid.* Verùm contrarium defendit *Carpzov. ad. d. Constit. 28. defin. 151.* quod deponens in præfato casu sit tàm hypothecariis, quàm arrestantibus prioribus postponendus, cum nullibi hoc casu temporis prærogativa fuerit expresse sublata. Et hæc sententia confirmari potest ex illa ratione, quod *in d. Constitut. 28.* Creditores sive tacitam sive expressam hypothecam habentes deponenti præferantur. Cum autem hodiè arrestis etiam ante realem immissionem idem jus reale, quod quis aliàs per hypothecam consequitur, tribuatur, atq; arresta & hypothecæ hoc modo eundem effectum habeant, & ad eandem, scil. tertiam classem referantur, hinc sequitur, quod de hypothecis prædicatur, idem procedere in arrestis. Atqui de illis dicitur, quod si priores sint, arrestis præferantur, si posteriores, postponantur. Deinde hypothecæ priores præferuntur deponenti in deposito judiciali & necessario, quod *Berlichius* nunquam negavit. Ergò etiam arrestantes priores sunt præferendi, & inter prædictos Creditores, sc. hypothecarios, arrestantes, atq; deponentem, si concurrant, temporis ratio & prioritas locum habet. Præterea deposito necessario vel judiciali jus prioritatis tribuitur propter auctoritatem Magistratus, quia ejus jussu atq; mandato factum est, & ita rectè à simplici atq; voluntario deposito distinguitur.

tur. Sed hypothecarii & arrestantes eadem muniti sunt auctoritate & ratione. Ergò eodem jure gaudent, & sola temporis prærogativa locum habet, ita ut inter eos tempore prior, jure sit potior. *Wesenbec. in Par. ff. qui potior in pign. hab. n. 2.* Ratio igitur *à Berlichio d. n. 4.* adducta non potest concedi, quod in prædicto deposito temporis ratio & prioritas non attendatur. Neq; huc quadrat *citata l. privilegia 32.* quia procedit in privilegiis merè personalibus: hinc personaliter privilegiati, non obstante temporis diversitate, concurrunt. Idemq; locum habet in deposito simplici & voluntario, à quo tamen *in d. Ordinat. Judic. Elector. Saxon.* necessarium & judiciale distinguitur & separatur. Et cum expressam atque specialem habeamus constitutionem, non debemus recurrere ad legem generalem. Specialis enim constitutio derogat generali, & hac ipso jure potior est. Deinde *Gothofred. in not. ad. d. l. 32* respondet, quod privilegia non ex sola temporis ratione æstimentur. Præterea *d. l. 32.* non procedit in pignoribus atque hypothecis, ubi prioritas temporis attendi debet. *d. l. potior. 11. ff. qui potior in pign. hab.* Cum igitur deponens *in dictis Constitutionibus Saxonicis* ratione depositi judicialis consumpti referatur inter eos, quibus jus reale competit, & præferatur arrestantibus: hinc rectè concludimus, hoc intelligendū esse de arrestantibus posterioribus, non verò prioribꝰ.

14

15

16

17

18

Quod autem de deposito voluntario dictum fuit, illius ratione, si à depositario consumptum sit, jus personale deponenti tribui; hoc non potest extendi ad eum casum, quando quis pecuniam ad alium perferendam accepit, & consumsit, vel in suos usus convertit. Huic enim casui non potest accommodari definitio depositi. *Treutler. vol. 1. disput. 26. thes. 1.* Ergò nec definitum, quod est depositum. Furtum potius committit, qui rem sibi concreditam & commissam ad desti-

19

20

stinatum locum non perfert. *l. si is cui 7. ibiq. Sichard. & Gotho-*
21 *fred. C. de furt. Novell. Elector. August. constitut. 41. p. 4.* Hinc sequitur, quod hoc in casu Domino pecuniæ nullum competat privilegium, sed ille inter simplices creditores sit referendus. Et ita *in Collegio nostro mens. Jun. Anno 1608. ad requisitionem Johannis* Langenhain/ *J. U. Cand.* zu Schleusingen responsum fuit: Wann gleich Andres Kopp dem Hansen Schwentzer nur zu dem Ende Vollmacht gegeben/ seine 150. Gülden von Hans Streitlein und Bartol Heumüllern einzunehmen/ daß Er dieselbe wegen Koppens dem Herrn Rentmeister zustellen solle: Dennoch dieweil Er solche 150. Gülden zugezahlt empfangen/ und wider alle Zuversicht das Geld selbsten behalten / zu Ablegung seiner Schulden und sonsten in seinen Nutz wider gedachten euers Principaln Wissen und Willen gewendet: So ist solche Schuld pro deposito nicht zu achten/ sondern unter die chirographaria debita zu rechnē/ und hat euer Principal sich dißfalls keiner prioritet anzumassen / Von Rechts Wegen.

22 II. Personale privilegium competit piis causis & alimentis. *Novell. Elector. August. constitut. 28. p. 1.* § Ferner sollen nach denen/ in verbis: Alles was zu milden Sachen und zu alimenten gehörig. Idemque repetitum est *in Ordin. Judic. Elector. Saxon. d. tit. 49.* §. Alles was zu milden Sachen/ ubi tamen excipiuntur ea, quæ Ecclesiis, Scholis & Hospitalibus debentur, in quibus vigore *hujus sanctionis* tacita hy-
23 potheca locum habet. Verba enim ita sonant: Alles was zu milden Sachen und alimenten gehörig / und nicht Kirchen/ Schulen und Hospital belanget/ dann diesen haben wir oben eine stillschweigende Verpfändung gegeben. Idem repetitur *in Ordin. Judic. Magdeburg. cap. 50. membr. 4.* §. Dergleichen privilegium &c. in verbis subseqq. Dergleichen privilegium haben auch ins gemein aliment Sachen/ welche aus Contracten oder

Testa-

Testamenten herrühren/und nicht Kirchen/Schulen nnd Hospitalien betreffen/dañ dieselbige nach obiger Verordnung das jus tacitæ Hypothecæ nach sich ziehen / Alle andere piæ causæ, und was ad pium usum verordnet und destiniret, seynd unter diese classe auch zu rechnen. Et huc pertinent ea, *quam cap. 4. sect. 1. num. 4. fol. 341. & seqq.* dicta sunt. Inter pias causas verò refertur legatum studiorum gratia & pauperibus relictum. 24 *Tiraquell. de privileg. piæ causæ, in præfat. §. item relictum causa studii. Reusner. vol. 2. p. 4. de testam. cap. 11. n. 8.* Et ita *in Collegio nostro mens. Novembr. Anno 1629.* decisum fuit: Dieweil Hans Philip Stamler zu Staden seel. den Nothdürfftigen zu dienen/und Junge Stämler uff Schulen zu halten ein Gewisses/in §. Auff daß denn auch zum Achten/etc. vermacht: So ist solche Verordnung/ungeacht dieselbe nicht auf arme Leute und die nothdürfftige Stamler und Stamlerin allein gerichtet/ sondern zugleich mit angehängt / wenn es iewands bedürffte/ solle man die Jährliche Rent und Zinsen unter seinen Schwestern/deroselben und Bruders Kindern ins gemein austheilen/ oder die Zinß zum Capital schlagen/und dasselbe damit auf ein Nothfall zu vermehren / pro relicto ad pias causas zu halten. 25 Plura, quæ piis usibus destinata, & ad pias causas relicta dicantur, eleganter exponit *Reusner. d. cap. 11. Vid. Berlich. d. concl. 70. n. 12.* Huc etiam referuntur alimenta, quæ ex testamento, vel 26 contractu, vel juris dispositione tàm pauperibus quam divitibus debentur. *Martin Cöler. de aliment. lib. 2. cap. 7. num. 3. & seq. Carpzov. ad d. constitut. 28. defin. 152. Berlich. d. conclus.* 27 *70. n. 6. 7. & 8.* Secus est in iis quæ annuatim ex certo fundo sunt præstanda, & à marito uxori debentur, quorum respectu non solùm personale privilegium, sed etiam tacita hypotheca competit. *Berlich. d. l. num. 8. & seq. Carpzov. d. constit. 28. defin 54. & defin. 152. num. ult.* Ita quoque alimenta tempore

morbi data & exhibita ad primam classem referuntur, si postmodùm ægrotus decesserit. Et ita *in Collegio nostro mens. Jul. Anno 1611. Quæstori* zu Georgenthal responsum fuit.

29 III. Personale privilegium *in d. Ordinat. Judic. Elect. Saxon. tit. 49.* §. Wann auch einer / conceditur illis, qui gratis & sine usuris pecuniam crediderunt, & aliàs nulla prærogativa, nec hypotheca sunt muniti. Verba citati textus ita habent: Wann auch einer iemands Geld ohne Zinß geliehen / ist er dermassen privilegirt, daß er vor allen andern gemeinen Gläubigern/welche Zinse genommen / bezahlt werden soll. Idem cautum est *in Ordinat. Judic. Magdeburg. cap. 50. membr. 4.* §. wie auch die jenigen &c. in verbis: wie auch die jenigen/welche ihre Gelder ohne Zinß geliehen / die geniessen vor andern Chirographarischen Gläubigern dieses Vorzugs/ weñ ihnen aber ein Unterpfand verschrieben / so wären sie auch den ältern Hypothecarien vorzuziehen/Vid. *Beuther. de prælatione creditor. p 2. cap. 29.* in verb. So giebt es doch ein grossen Unterscheid in puncto juris potioris, daß sie bey den prælation Streit/zwischen den Zinßnehmenden Creditorn, und andern/ die ohne Zinßforderung an einen gemeinen Schuldner haben. *Beust. de jurejur. ad l. admonendi sub tit. quib. creditorib. competat privilegium personale.* §. *Septimò habet privilegium personale. fol. mihi 677. Berlich. d. concl. 70. n. 13. & seq. Carpz. d. Const. 28. defin. 153.* ubi rationem hujus privilegii subjungit, illud sc. concessum esse partim odio usurarum, partim verò, ut homines eò magis ad charitatem Christianam & mutuum gratuitum invitarentur. Et ita aliquoties *in Collegio nostro* pronunciatum fuisse memini.

31 IV. Personale privilegium tribuitur venditori in residuo pretii, quando sibi de jure pignoris non prospexit, sed rem venditam emptori tradidit, fidem de pretio habuit, & tamen

tamen hypothecam non reservavit. Ita enim *in d. Ordin. Jud. Elect. Sax. t. 49. §. ult.* cautum est Jngleichen do einer etwas verkaufft hätte/und ihm von der Kauffsum̃a was hinterständig/ er aber hiergegen sonsten nicht versichert wäre/wollen wir ihme hiermit gleichfals ein solch personale privilegium gegeben haben. Et ita *in Collegio nostro mens. Mart. Anno 1630. in concursu. Martin.* Kohls zu Garschitz seel. *creditorum ad requisitionem Quæstoris Altenburgensis* pronunciatum fuit. Secus verò est, si venditor fidem de pretio non habuit, vel dominium, usque ad solutionem pretii, sibi reservavit, vel sibi de hypotheca prospexit, quibus casibus ad primam classem est referendus, omnibusque aliis creditoribus præferendus. *Ordinat. Judic. Elect. Saxon. d. tit. 49. in fine*, ubi dicitur: Do er sich aber der Kauffsum̃a halben sonsten versichern lassen/ soll er sich solcher assecuration halten. Vid. *cap. 2. membr. 1. n. 38. fol. 112. & seqq.*

33 Ultra hosce casus aliæ quoque personæ personali privilegio gaudent, & chirograhariis præferendæ sunt. Huc pertinent ea, quæ *in Ordinat. Judic. Magdeburg. cap. 50. membr. 4. §. ult.* reperiuntur, ibi: Hierunter gehöret auch das Lehr-Geld/ 34 so bey Handwerckern verdienet ist. Ita V. ad quartam classem refertur, qui simpliciter & absque hypothecæ constitutione in emptionem domus vel alterius rei mutuum dedit, uti monstravimus supra *cap. 3. sect. 4. fol. 289.*

35 6. Idem privilegium tribuitur Doctoribus & Scholaribus in debitis causa studii, uti supra *cap. 4. sect. 1. n. 118. fol. 346.* probavimus.

36 7. Idem dicendum esse de præceptorum salariis (qui sc. non morantur in ædibus debitoris, nec ejus pane vivunt,) & de Advocatorum atque Procuratorum honorariis, & quod hi chirographariis præferantur, *in Collegio nostro*

ſtro menſ. Novembr. Anno 1621. in concurſu Heinrichs von Halle: eodemque modo *Anno 1607.* deciſum fuit: Daß M. Andreas Raſchka mit ſeinẽ ſalario vor den chirographariis abzufinden.

37 8. Simplicibus & nudis chirographariis præferuntur, qui privatam habent hypothecam, per *artic. 34.* Landrecht. *lib. 1. Et hæc aſſertio in Electoratu Saxoniæ* tùm demum proce-

38 dit, ſi hypotheca privata coram teſtibus aut in inſtrumento ſit conſtituta. *Novell. Elect. Auguſt. Conſtitut. 23. part. 2.* ubi dicitur: Wann auch ein Gläubiger für zween oder drey Zeugen/ oder durch Auffrichtung eines Vertrags/ ſo mit etlicher Händeler Siegel bekräfftiget/ hypothecam generalem oder ſpecialẽ conſtituiren würde/ ſo ſoll es auch für ein hypotheca geachtet/ und allen chirographariis creditoribus vorgezogen werden.

In hiſce verò provinciis locum etiam habet, licet hypotheca non ſit coram teſtibus conſtituta, veluti *in collegio noſtro menſ. Septembr. Anno 1625. Senatui* zu Butſtad reſponſum fuit: Dieweil er eine privatam hypothecam erlanget/ ſo iſt Er den andern Chirographariis, welche keine oder eine jüngere privatam hypothecam haben/ vorzuziehen. Eodem modo *JCti Lipſienſes Anno 1603. Illuſtriß. Regimini* zu Hall/ & *JCti Roſtochienſes, eodem anno, Judicio Oppidano* zu Franckfurdt an der Oder/ *in concurſu* David Geißlers *creditorum* reſponderunt. Ita quoque *in noſtro Collegio menſ. Octobr. Anno 1618. ad requiſitionem Senatus Wittenbergenſis* præpoſitus eſt chirographariis ille, qui habuit privatam hypothecam ſola debitoris manu & ſigillo conſtitutam. Eodem modo *menſ. April. anno 1639. Illuſtr. Regimini* zu Franckenhauſen reſpondimus. Weiter ſein Hans Ernſt Schöneman ſeiner 50. Gülden/ und nach ihn die Schneidewieniſche Witbe der liquidirten 100. Gülden wegen beyderſeits erlangter conventional hypothec,

de Anno

de Anno 1617. und 1618. und dann endlich die gemeine Gläubiger ohne Unterscheid der Zeit zugleich zu contentiren &c.

Deinde quoad *jus commune Saxonicum & Electorale* hic alia notanda est differentia. Hoc enim creditor, hypothecam extrajudicialem coram testibus constitutam habens anteriorem, præfertur creditoribus postea in possessionem bonorum debitoris à judice immissis, nec non arrestantibus posterioribus, veluti exponit *Carpzov. ad d. Constitut. 23. defin. 14. & seq.* Imò *Daniel Moller. ad d. Constitut. 23. n. 29.* statuit, vigore hujus constitutionis Electoralis hypothecam extrajudicialem coram testibus constitutam anteriorem non tantum arresto, sed etiam hypothecæ in judicio contractæ posteriori esse præferendam. In hisce autem provinciis ad tertiam classem referuntur, qui jus reale vel ex hypothecis, (non extrajudicialibus, sed quæ ex legis provisione, vel Magistratus consensu sunt constitutæ,) vel immissionibus, vel etiam ex aresti impetratione sunt consecuti, uti *in cap. 4. fol. 320. & seqq.* probavimus. Hinc sequitur, quod hi omnes sint præferendi creditori hypothecam extrajudicialem etiam priorem habenti: quia illi nituntur Magistratus consensu, auctoritate, & præcepto ejus executivo, & ad tertiam, uti, diximus classem referuntur: hic verò ad quartam, & ita nudis chirographariis præponitur. *Matth. Cöler de processibus execut. part. 1. cap. 10. n. 197. & seqq.* Atque *ita in Collegio nostro mens. Octobr. Anno 1618. mens. Septembr. Anno 1625. mens. Mart. Anno 1630. in concursu Martini* Kohls zu Garschitz *creditorum* decisum fuit, quòd scilic. arrestum etiam posterius hypothecæ privatæ coram tribus testibus constitutæ priori sit præferendum.

40. 41.

Huc referre & apponere lubet Serenissimi atque Celsissimi Principis ac Domini Domini Christiani Ducis Saxon. Jul. Cliv. ac Mont. Postulati Administratoris zu Mersebur gk

Sss Decisum

Decisum vel Rescriptum ab Illustr. Plenipotentiarium & Directorem des Marggr. Niederlaußnitz Domini Heinrich Joachim Lib. Baron von der Schulenburg transmissum, hisce formalibus ;

Von Gottes Gnaden Christian Hertzog zu Sachsen/ Gülich Cleve und Berck, Postulirter Administrator des Stiffts Merseburgk Unsern gnädigen Gruß zuvorn / Wohlgebohrner Rath und Lieber getreuer / was vor Irrungen sich zwischen etzlichen Unserm Vasallen in Marggrl. Niderl. in puncto der conventional hypothecen, ob selbige denen judicialibus posterioribus vorzu ziehen / bißhero enthalten / haben Wier aus euern eingesendeten unterthenigsten Bericht/uud denen beygefügten Acten so hiermit wider zurück kommen / mit mehrern ersehen. Nun befinden wir / das beyder Theile gewisse judicata vorhanden / wie wohl die alten meistlich das jus Sax. beobachtet / und die judiciales hypothecas, etsi posteriores, denen conventionalibus prioribus vorgezogen/ oder doch die conventionales allein auff die mobilia verwiesen. Alleine dieses alles / und was der observanz halber pro & contra angeführet wird / hindangesetzet / und bloß uff dem Verstand das Käyserl. privilegii das Absehen zurichten so stehen Wir fast in denen Gedancken / das zwar Ihre Käyserl. Majestät durch daß privilegium denen Ständen so weit willfahren und gratificiren wollen / daß Sie untereinander selbst ihre Gütter / wann Sie nicht nahe auff den Fall stehen / ohne der Obrigkeit consens zu verpfänden macht haben sollen ; Ob aber hieraus fästiglich und beständig zuschliesen / daß eben darumb derjenige / dem ausser Gericht ein Guth verpfänd t wird / demjenigen / welchen es mit gerichtlichen consens hyphoteciret / vorzuziehen / müssen wir dahero anfechten / indem wir uns berichten lassen / daß in denen algemeinen Käyserl. Rechtē ein ieder sein Guth es sey beweglich oder unbeweglich / auch ohne der Obrigkeit consens, beständiger Weise verpfänden kan /

kan / weiln nur allein daß Sachsen Recht erfordert / daß in bonis immobilibus kein hypothec ohne der Obrigkeit consens vor beständig zu achten / gleichwohl nichts destoweniger wann eine hypotheca extrajudicialis in concursu mit der judiciali concurriret / die judicialis, ob sie schon tempore posterior, vorgezogen wird / wie in *l. scripturas C. qui pos. in pign.* solches klärlichen zuersehen. Wann wir nun hierbey erwegen / das alle constitutiones so jura singularia induciren, also sollen interpretiret werden / ne nimium à jure communi recedatur, über dieses die Creditoren gantz gefährlicher Weise in viel wege können hintergangen werden / wen die Conventionales denen judicialibus vorgehen / anderer vielerinconvenientien, so hieraus entspringen zugeschweigen. So sind wir gemeinet / diese Strittigkeiten dergestalt decidiren zulassen / daß zwar einen jeden Inwohner Unsers Marggraffthumbs Niederlaußnitz vermöge Käysers Ferdinandi privilegii freygelassen seine immobilia, auch gar seine Lehngütter / wann sie nicht auff dem Fall stehen / an die Inwohner ohne consens zuverpfänden / do aber ein anderer eine judicialem hypothecam erlangete / dieselbe nach den Käyserl. Rechtẽ per *d. l. scripturas* der extrajudiciali vorzuziehen sey. Wollet auch demnach also darnach achtẽ / und nicht allein ietzo das von Wolffersdorffs Posten / weil solche mit ausdrücklichen consens versehen / denen forderungen / so dergleichen consens nicht haben / vorziehen / sondern auch dieses unser Decisum denen Acten beylegen / und daß die Urthelsfasser künfftig in Versprechen Ihr absehen daraff haben sollen / der Urtheilsfrage allezeit mit einverleiben / daran geschicht Unsere Meinung / und wir sind euch mit gutten Wohlgewogen. Datum Merseburgk am 12. Januarii Anno 1664.

CAP. VI.

De quinta & ultima classe Creditorum simplicium vel chirographariorum.

SUMMARIA.

1. *Ultimo loco & ad quintam Creditorum classem referuntur chirographarii.*
2. *Cur hi simplices vocentur creditores.*
3. *In concursu plurium diversorumq; debitorum jure separationis creditores defuncti simplices omnibus hæredis creditoribus præferuntur.*
4. *Cujus pecunia ad creditorem privilegiatum pervenit, ille in ejus locum succedit, etsi id nominatim non sit actum.*
5. *Inter creditores chirographarios vel simplices referuntur 1. ij. qui habent chirographa vel scripturas privatas.*
6. *Deinde 2. illi, qui credita sua per confessionem debitoris, vel alium modum probare possunt.*
7. *Huc referuntur 3 hypothecarii. qui quando hypothecam cum consensu Magistratus ad certum tempus consecuti, tempore elapso habentur pro chirographariis.*
8. *Idem dicendum 4. de iis, qui executionem impetrarunt, & non realiter sunt immissi.*
9. *Pro simplici creditore habetur 5. arrestator, formalibus arresti non observatis.*
10. *Jus reale tribuitur arrestanti, si formalia non neglexerit.*
11. *Inter simplices creditores referuntur 6. qui ex hypothecis suis integram solutionem non possunt consequi.*
12. *Re certa oppignorata creditor in aliis bonis non obligatis non habet jus reale.*
13. *Ad ultimam classem referuntur 7. opifices, aliiq; mercenarii.*
14. *Item 8. pupilli in mutuo à tutore extraneo debitori dato.*
15. *Nec non 9. Dominus jurisdictionis respectu mutui subdito suo dati.*
16. *Ut & 10. pastor loci in mutuo simpliciter dato.*
17. *Ad ultimam classem pertinet chirographum Magistratus sigillo confirmatum habens.*
18. *Idem dicitur de eo, qui alicui victualia vendidit.*
19. *Creditores simplices pro rata & quantitate debitorum simul admittuntur.*
20. *Quomodo solutio hisce creditoribus sit præstanda?*
21. *Inter Creditores simplices nulla est differentia, sive sint extranei, sive cognati.*
22. *Secus est, si aliud sit usu receptum.*
23. *In civitate Butstadiensi & Archiepiscopatu Magdeburgensi cognati Cives & subditi præferuntur extraneis.*
24. *Quando creditores privilegiati bona venditoris vendunt, ita ut solutio*

pretii in multos differatur annos, tunc chirographarii hujusmodi contractum approbare & solutis debitis privilegiatis residuum pro rata inter se distribuere tenentur.

25. *Si bona debitoris non sufficiunt, quilibet pro rata sui debitoris quid remittere tenetur.*

26. *Si chirographarii creditores debitori ob ejus inopiam, & quod bona non sufficiant, aliquid remiserint, illud tamen posteà repetere possunt, si debitor ad pinguiorem fortunam pervenerit.*

27. *An major pars creditorum in præjudicium minoris partis dilationem solutionis concedere, & partem debiti remittere possint.*

28.. *Beneficium moratoriæ dilationis à majore creditorum parte obtentum, minorem ita arctat, ut Magistratus autoritatem & decretum ad exprimendum reliquorum interponere possit?*

29. *Quod pluribus placet, id statui, & humanior sententia, duriore relicta præferri & eligi debet.*

30. *Quod à majore parte factum est, ab omnibus factum videtur.*

31. *Si major pars creditorum debitori dilationem concesserit, vel partem debitori remiserit, eo mortuo ejus etiam hæredes hoc gaudent beneficio.*

32. *Secus est in creditoribus simplicibus, qui licet numero vincant hypothecarios, iis tamen nihil præscribere aut præjudicare possunt.*

33. *Creditores privilegiati repetere possunt, quod debitor ad inopiam redactus creditori simplici vel minus privilegiato solvit.*

34. & 37. *An & quatenus vigilantes præferantur negligentibus?*

35. *Si soli chirographarii concurrant, & uni ex illis creditum fuerit à debitore solutum, reliquis non datur repetitio.*

56. & 38. *Solutio uni creditorum facta an & quatenus ab aliis revocari possit.*

VLtimo loco, & quando creditoribus hypothecariis atque privilegiatis fors fuit soluta, sequuntur chirographarii, qui nudi & simplices vocantur, gemeine Gläubiger / ad differentiam aliorum, qui jure reali vel privilegio personali sunt muniti, & nominantur consentirte und privilegirte Gläubiger/quia con- 1. 2.

 sensum

ſenſum judicis vel privilegium perſonale habent, uti conſtat ex quadam ſententia *in Collegio noſtro menſ. Majo Anno 1619. ad requiſitionem Georgii* Grubers zu Leipzig prolata.

De his agitur *in Conſtitut. Electoral. 28. p. 1. §. ult. in verb.* Und letzlich die chirographarii, welche allein Brieff und Siegel / oder andere Nachrichtung ihrer Schulden halben vorzulegen haben ꝛc. Et *Ordinat. Judic. Elect. Saxon. tit. 41. §.* Letzlichen ſeind chirographarii, &c. hæc verba ſunt repetita. Et poſteà *in tit. 50.* Von den chirographariis und gemeinen Glaubigern/ in princ. dicitur: Wann nach Bezahlung aller derer Creditorn, ſo bishero erzehlt worden / von des Schuldners Güttern etwas übrig / ſo werden dann erſt die chirographarii und gemeinen Gläubigere / welche allein Brieff und Sigel oder andere Nachrichtung ihrer Schulden halber vorzulegen haben / ꝛc. bezahlt. In *Ordinatione verò judiciaria Magdeburgenſi c. 50. membr. 5. & ult. de Chirographariis vel communibus creditoribus* ita cautum eſt:

Von den gemeinen oder CHIROGRAPHARIſchen Gläubigern.

OB wol endlich unter den jenigen Gläubigern / welche allein Brieff und Siegel ohne vorerzehlte privilegien, oder andere Beweiß ihrer Schuld haben / kein Unterſcheid der Zeit ins gemein gehalten wird / ſondern ein ieder ſeine Zahlung oder den Abgang pro rata & quantitate zugewarten hat/ So iſt dennoch dieſes hierbey in Acht zunehmẽ/ wañ der Schuldener unterſchiedene Handlungen zu Nürnbergk/ Leipzig / Hamburgk / oder an andern Orthen hette/ oder ſeine Handlung beſtünde in unterſchiedenen Wahren / So haben die Creditores an dem Ort/ da ſie wohnen/ oder an den Handlungen / darzu ſie Gelder außgeliehen / für andern einen Vorzug.

Alſo werden auch die nechſte Blutsfreunde/ wegen natürlicher affection und Verwandnüß/ dißfalls für andern Chirographarien in gebührende Obacht genommen.

Et ita *in Collegio nostro mens. Mart. Anno* 1630. *Quæstori Altenburgensi in concursu Martin* Kohls zu Garschitz *Creditorum* responsum fuit; Letzlichen wann am Kauffgeld noch etwas übrig/werden davon den chirographariis und gemeine Gläubigern etc. gezahlt. Hæc autem assertio procedit in unius debitoris creditoribus: Secus auten est in concursu diversorum debitorum, ubi jure separationis creditores defuncti, licet sint chirographarii, præferuntur creditoribus hæredis etiam hypothecariis & personale privilegium habentibus, uti supra *cap. 1. n. 32. fol. 70. probavimus.* 3.

2. Ille quoque, cujus pecunia ad creditorem privilegiatum pervenit, in ejus locum succedit, etsi id nominatim non sit actum. *l. 24. §. 3. de reb. auctor. judic. possid. Carpzov. ad d. Constitut. 28. defin. 134. Anton. Faber. in Cod. tit. de his qui in prior. creditor. loc. succed. defin.* 1. Et ita *Illustriss. atq; Celsiss. Principi ac Dn. Dn. Johanni Casimiro, Duci Saxoniæ, Juliæ, Cliviæ, ac Montium &c. Domino meo Clementiss. laudatissimæ recordationis, in Collegio nostro mens. Decembr. Anno* 1627. humilimè fuit responsum;

Inter creditores chirographarios autem referuntur non tantum ii, qui I. habent chirographa sive cautiones, vel privatas scripturas, (quæ à debitore recognitæ, fidem faciunt, & conrra scribentum probant. *Paul. Caristinæ volum.* 1. *decis. 146. Cöler. de process. execut. p. 3. c. 1. num. 72.*) *d. Constit. Elect. 28. §. ult. & d. Ordin. Judic. Elector. tit. 50.* in verb. Welche allein Brieff und Siegel haben: Sed etiam horum appellatione continentur II. illi, qui quidem chirographo destituuntur, sed credita sua vel per confessionem debitoris, vel per testes, vel per alium legitimum modum probare possunt, Die andere Nachrichtung ihrer Schulden halben vorzulegen haben/ uti *in utraq; constitutione Saxonica Electorali dictis locis* verba habent. Hi enim prioribus comparantur, atq; ad ultimam classem cum chirographariis pertinent, veluti *in Collegio nostro mens. Jul. Anno. 1627. ad requisitionem Wilhelmi* Neumaiers zu Eisenbergk pronunciatum fuit. 5. 6. 7.

Ejusdem ordinis sunt III. hypothecarii, qui, quando hypote-

hypothecam cum consensu Magistratus ad certum tempus sunt consecuti, tempore elapso habentur pro chirographariis, *uti supra cap. 4. sect. 2. n. 102. & seqq. fol. 393.* probavimus.

8. Idem dicendum est IV. de iis qui executionem impetrarunt. Non enim hæc, sed realis immissio in bona debitoris jus reale tribuit. *Vid. cap. 4. sect. 3. n. 8. & 38. fol. 428. & fol. 436.*

9. Ita quoq; V, pro simplici creditore habetur, qui arrestum quidem petiit & impetravit, ejus tamen formalia non observavit. Jus enim reale tribuitur arrestanti, si arrestum legitimè secundum formam debitam fuerit prosecutus. *Moller. ad d. Constit. 28. n. 78. Matth. Cöler. p. 1. decis. 137. n. 9. & seq. & decis. 109. n. ult. Berlich. 1. concl. 69. n. 2. Vid. cap. 4. sect. ult. fol. 471.* Et ita *Dd. Curtæ Electoralis Wittenbergensis Anno 1613. in concursu* David Schmiedens *creditorum* judicarunt: Do noch etwas übrig/ wird dasselbe unter Friederich von Uder und Johann Fritzschen wegen seiner principalen, welche gestalten Sachen nach (quod arresta legitimè non sint prosecuti,) pro nudis chirographariis zu achten/ pro rata nicht unbillig getheilet / von R. W.

11. VI. Ad ultimam classem pertinent hypothecarii, qui ex hypothecis suis integram solutionem non possunt consequi. Quando enim res aliqua specialis vel pro parte est obligata,

12. creditor in aliis bonis non obligatis non potest jus reale vel hypothecam in præjudicium aliorum creditorum prætendere. Ergò in hisce pro simplici creditore reputatur. *l. si debitor. 10. ff. de pignorib.* Et ita *scabini Magdeburgenses Anno 1613. in concursu* Lazari Kostens *creditorum* pronunciarunt: Und hat Hans Petschke / was Lazarus Kost über die verconsentirte 410. Gülden Ihm mehr schuldig / vor andern chirographarien keinem Vorzug. Eodem modò *in collegio nostro mens. Octobr. Anno 1625. Senatui Butstadiensi* responsum fuit: Wann gleich Herr Peter Eberhardt/ Pfarrer zu Herrn-Gosserstadt wegen seiner geliehnen 10. Gülden sich Anno 1620. Uff ein halb viertel Landes versichern lassen/ und

und Sebastian Hinninger 12. Gülden Kauff geldt vor ein Stück Ackers am 6. Martii An. 1624 dem Michael Herteln geben: Dennach wann diese beyde sich daran wegen ihrer ausgelegten Gelder nicht erholen können: So seynd Sie als chirographarii vom verkaufften Haus/ Hoff/ und Scheunen zubefriedigen.

VII. Huc collocandi sunt opifices, aliique mercenarii, de quibus *in cap. 2. membr. 3 num. 19. fol. 146.* egimus. Ita *præfati Scabini in eadem causa* responderunt: Wie dann auch Chilian Wolffling seiner 16. Gülden 6. Groschen Binder Lohn unter der chirographarien bezahlt wird/ von R. W.

VIII. Pupilli in mutuo à tutore extraneo debitori dato pro 41. simplicibus habentur creditoribus, nullo prioritatis jure gaudent. *Vid. cap. 3. sect. 4. num. 18. fol. 293. & cap. 4. sect. 1. num. 65. fol. 335.*

IX. Idem statuendum est de Domino jurisdictionis respectu 15. mutui, quod subdito suo simpliciter & sine constitutione hypothecæ credidit.

Nec non X. de Pastore loci in mutuo simpliciter dato veluti 16. *in Scabinatu nostro mens. Mart. Anno 1638. ad requisitionem* des Verwalters zu Löbicha pronunciavimus: Der Gerichtsherr / do Er bey den Debitore gelihen Gelt ohne Unterpfand zu fodern / wie den auch der Verstorbenen Pfarrers zu Patzdorff/ Johann Stobels/ Erben ihrer 30. Gülden halben für restirendt Getreydt/ werden bey so gestallten Sachen als gemeine Gläubiger von diesen concursu, (weiln nicht mehr übrig) nicht unbillig abgewisen.

XI. Ad ultimam classem refertur chirographum habens et- 17. iam Magistratus sigillo corroboratum, uti *supra cap. 4. sect. 2. num. 126. fol. 402.* monstravimus.

XII. Idem est de eo statuendum, qui alicui victualia vendidit, 18. veluti *in Collegio nostro Anno 1607. Illustriss. Regimini Hallensi* responsum fuit: Wann gleich Andres Theils Erben die geforderte 199. Thaler. 7. Groschen. (vor allerhand abgeholter edulien und

 victualien

victualien, als Halbfisch/Rotscher/Hering / Lachs / Ahl 2c. liquidirt, hat er sich doch keines Vorzugs genossen zu empfinden / sondern seiner Zahlung wie andere chirographarii zugewarten. Secus est in alimentis, de quibus *in præcedente cap. 5. n. 2. in fine, fol. 500.* dictum fuit.

19. De hisce autem præfatis simplicibus creditoribus notandum est quod omnes pro rata & quantitate debitorum, sine ullo temporis respectu simul admittantur. *l. cum tibi 10. C. qui potior inpignor. l. pro debito. 6. ibiq. Bl. & alii Dd. C. de bon. auctor. Judic. possid. Moller. ad d. constitut. 28. n. 85.* Idemq; *in jure Saxonico est constitutum. Novell. Elector. August. constitut. 28. p. 1. §. ult.* ubi dicitur: Und soll letzlichen die chirographarii ohne Unterscheid der Zeit / pro rata eines ieglichen Schuldt / nach Verordnung gemeiner Recht / zugleich bezahlet werden. Idemq; repetitum est *in Ordinat. Judic. Elector. Saxon. titi 50. in princ.* hisce verbis: So werden die chirographarii und gemeine Gläubiger ohne Unterscheidt der Zeit pro rata & quantitate eines ieden Schuldt zugleich bezahlt. Ita quoq; *JCti Francofurt. die 14. Januar. Anno 1652. iu causa Michaëlis* Truchses *Creditorum* pronunciarunt: Wann die Creditores privilegiati und hypothecarii bezahlet / wird das übrige / so noch ex bonis vorhanden seyn möchte / unter folgende Creditores pro rata zu theilen seyn. &c. *Vid. Wesenbec. in parat. ff. de privileg creditor, num. 6. in fin. & num seq.* ubt ait, quòd hujusmodi creditores æqualiter concurrant, & æqualitas ad Geometricam proportionem sit redigenda, ut videlicet æqualiter dividant, non æqualibus analogia Arithmetica portionibus, sed pro rata debiti quantitate. Cæteroquin eveniret, ut in debitis non æqualibus alteri integrum, alteri vix dimidium exolveretur, quod esset planè iniquissimum. Accipient igitur æquales pro debita cuique quantitate portiones, puta quadrantes, aut semisses, aut dotrante sui quisque debiti: prout

20.

suppe-

ſuppeditare bona debitoris poſſunt. Et ita *in Collegio noſtro mens. Januar. Anno 1638. Martino* Schienen zu Gauern reſpondimus: Wann an den künfftigen Kauffgeldt etwas übrig / ſo werden ſo dann erſt nachfolgende Creditores als chirographarii und gemeine Gläubiger ohne unterſchied der Zeit und Vorzugk / pro rata & quantitate einer ieden Schuldt zugleich bezahlt. Eodem modo *mens, Auguſt. Anno 1639. Senatui* zu Schlaitz *in Scabinatu noſtro.* reſponſum fuit: Schließlichen seynd die übrigen Creditores alle mit einander mit ihren Forderungen unter die chirographarios und ſchlechte gemeine Gläubiger zu rechnẽ und zuziehen / welche dann ohne einige prærogativ und Vorzugk von den Engelſchalliſchen Güttern / do dieſelben ſo ferne zu reichen würden / zubezahlen. Ita quoq; *mens. April. Anno 1632. ad quæſtionem* des Gerichtsverwalters zu Dowitzſch deciſum fuit. Et hæc aſſertio indiſtinctè procedit, ſive creditores ſint extranei, ſive cognati debitoris, ut probat *Carpzov. ad d. Conſtitut. 28. defin. 158. Diſſ. Berlich. p. 1. concluſ.* 71. *num* 3. Cujus opinio procedit, ſi ita in loco aliquo recepta ſit. Et hoc jus adprobat *Beuther. d. tract. de prælat. creditor. part. 1. cap. 42.* Talis conſuetudo eſt *Butſtadii*, ubi cives extraneis præferuntur, veluti *in Collegio noſtro mens. Septembr. Anno 1625. Senatui Butſtadienſi* reſponſum fuit: Daß under Michaël Hertels chirographariſchen Glaubigern die Bürger zu Butſtadt den auswürdiſchen und Frembden vorzuziehen Idem diſpoſitum eſt *in Ordinat. Judic. Magdeburg. cap. 50. membr. 5. & ult §. ult.* in verbis Alſo werden auch die nechſte Blutsfreunde / wegen natürlicher affection und Verwantnüs / diesfals für andern Chirographarien in gebührende obacht genommen. Deinde prædicta noſtra aſſerrio etiã locũ habet, quãdo creditores privilegiati bona venditoris vendunt, ita ut ſolutio pretii in moltos annos differatur; quo caſu chirographarii & ſimplices creditores contractum non tantùm approba-

21

23

24

re, sed etiam terminos solutionis expectare, atque solutis debitis privilegiatis residuum pro rata inter se distribuere tenentur, *in collegio nostro mens. Octobr. Anno 1631. in concursu Andreæ* Schellenbergs zu Zogwitz *creditorum* responsum fuit: Wann nun mit gesetzten Gläubigern Richtigkeit getroffen / So werden Hans Schellenberg / der jüngere / Matthes Claus / Georg Häring / die Bernerin zu Zogwitz / Mertin Schellenberg der jüngere / der Witben drey Schwestern / der Tuchhändler zu Neustadt / der Schmid zu Lohma / dee Wirth zu Zogwitz / Bartol Gebler / und Nicol Kreß der Riemer / ohne Unterscheid der Zeit zugleich der gestalt bezahlet / daß ein jeder / nach dem seine liquidirte Schuld gering ist / oder sich höher beleufft / also auch pro rata, bis zu gäntzlicher Begnügung der Geldhebung gegenwärtig seye ꝛc.

25. Ex prædictis sequitur, quòd si bona debitoris non sufficiant, quilibet pro rata sui debiti quid remittere teneatur. *Ordinat. Judic. Elector. Saxon. d. tit. 50. in fine principii*, ubi dicitur: Daß wann es nicht zureicht / ein ieder / nach dem seiner Schuld viel oder wenig ist / daran schwinden lassen mus. Et ita *in collegio nostro mens. Jul. Anno. 1617. Wilhelmo Neumairn* responsum fuit: Wann die letzte gemeine creditores aus euers Bruders Lorentz Neumaiern Haab und Gütern nicht vollständig abgefunden werden können / so seynd dieselbe an ihren bey Ihm aussenstehenden Schulden zu gleichen Theilen abkürtzung zu leiden / und des Rests / bis so lang offt gedachter Lorentz Neumaier ad pinguiorem fortunam kräfftig gereiche / zuerwarten schuldig / von R. W. Eodem modo *mens. April. 1632. & mens. April. Anno 1638. ad requisitionem* des Neuendorff. Richters judicatum fuit: Weil nach Bezahlung obbenanter creditorum an den 900. Gülden Kauffgeld noch etwas übrig / So werden davon die in actis benante chirographarii und gemeine Gläubiger / darunter auch Thomas Kirmes wegen der liquidirten

ten 210. Gülden gehörig / ohne Vorzug oder Unterscheid der Zeit pro rata & quantitate eines ieden Schuldfoderung zugleich bezahlet / also daß einer so wohl als der andere nach grösse derselben Ihm / gestalten Sachen nach Kürtzung thun zu lassen schuldigk / Ita quoq; *mens. April. Illust. Regimini* zu Franckenhausen *& postea mens. August. Anno 1639. Senatui Schlaizensi, & aliàs sæpissimè* responsum fuisse memini.

Ex supra allegato præjudicio *ad requisitionem Wilhelmi* Neumaiers *Anno 1627. mens. Jul.* prolato patescit, quod licet chirographarii creditores debitori ob ejus inopiam, & quod bona omnibus non sufficiant, aliquid remiserint, illud tamen postea repetere poßint: si debitor ad pinguiorem fortunam pervenerit. Et hanc assertionem multis rationibus atque Dd. autoritatibus pro more suo confirmat *Berlicb. p. 2. decision. 244.* Et ita quoq; *in Scabinatu nostro mens. Mart. Anno 1658. ad requisitionem* des Verwalters Löbichau pronunciavimus: Es ist Ihnen aber sich an ihren Debitorn, Do Er etwas in Vermögen / oder derselbe auch ad pinguiorem fortunam kommen solte/anderweit zuerholen unbenommen/ V.R.W.

26.

Ex prædictis autem & quòd creditores chirographarii non admittantur, nisi omnes hypothecarii & privilegiati credita sua acceperint, notandum est, 1. quòd licet, *secundum Dd. opinionem*, major pars creditorum in præjudicium minoris creditorum partis dilationem solutionis concedere, imò, *uti quidam volunt*, partem debiti remittere poßit, per *l. juris gentium. 7. §. fin. & l. majorem. 8. ff. de pact. Matth. Brun. de cessione bonor. quæst. princ. 22. Trentacinq. libr. 3. variar. resolut. tit. de solut. resolut. 3.* Et beneficium moratoriæ dilationis à majore parte creditorum obtentum ita arctet minorem, ut Magistratus auctoritatem & decretum ad exprimendum reliquorum consensum, & integrandum actum moratoirum

17.

28.

torium interponere queat. *Matth. de Afflict. decis. Neapolit. 288. & in tract. de jure protim.* §. *in alio Græcorum. n. 5. Brund. l. quæst. p. 21. num. 6. Joann. Papon. rer in Franc. judic. lib. 10. tit. 9. in append. argt. 3. Franc. Viv. decis. Neapol. 38. n. 2. lib. 1. & decis 268. n. 2. lib. 2. Dan. Moller. lib 4. Semestr. c. 6. n. 3. & seqq. Zanger in tract. de exception. part. 2. c.* 11. *n.* 2. ubi hanc opinionem *in Dicasterio Wittenbergensi* receptam refert. Ita quoque *Scabini Lipsienses Anno* 1556. *Jacobo* Thomassen / *Civi Erphoraensi* responderunt: Seit Ihr durch Nichthaltung euer Schuldiger in einen Unrath kommen / derowegen Ihr Euch euern Glaubigern verschienenes Ostermarckts nicht völlig zuhalten mögen / und der mehrer Theil euer Glaubiger hat mit Euch vor Gericht paciscirt, und eure verwilligte und zugesagte Bürgschafft und Verpfändnis / darinn den euer Haußfrau auch gewilliget / allhier gerichtlich angenommen / Wo nun der mehrer Theil euer Glaubiger Euch uff etzliche Jahr / damit Ihr Sie desto fuglicher zahlen möchte / allein Frist und Auffschub geben: So ist auch der Glaubiger / davon euer Frage meldet / solches zuwilligen / nnd innerhalb gegebener Frist / Euch unbelanget zulassen schuldigk / aber an seiner Schuld ist Er etwas schwinden zulassen unverpflichtet / ungeacht / ob gleich die andern Glaubiger Euch etwas remittirt haben möchten / Von R. W. Quod enim pluribus placet, hoc statui, & humanior
29 sententia, duriore rejecta, præferri & eligi debet. *l. fin. ibiq. gl. C. qui bon. ced. poss.* Et quod à majori parte factum est, ab omnibus factum videtur, & propterea plurium Creditorum con-
30 ventio reliquos etiam obligat, *argt. l. 3. & 4. ff. quod cujusq. Univ. nom. l. cum unus* 12. *ff. de reb. auctor. Judic. possid. l. rescriptum 10. ibiq. Accurs. Jason. & Anton Faber ff. de pact. Wilhelm. Anton. Freudenberg de rescript. morator. conclus.* 15. *Matth. Berlich. p. 2. decis. 235. n.* 1. 6. 7. & 11. ubi hanc assertionem extendit etiam

ad

ad debitoris hæredes, & ait, quod si major pars creditorum 31 debitori vel dilationem concesserit, vel partem debiti remiserit, eo etiam mortuo ejus hæredes meritò hoc benficio 32 gaudeant. Secus tamen est in Creditoribus simplicibus & chirographariis, qui licet numero vincant hypothecarios, iis tamen nihil præscribere aut nocere possunt, nec hi voluntatem pascifcentium sequi tenentur. *l. rescriptum. 10. in fine princ. ff. de pact. Matth. Cöler. de processib. execut. part. 1. cap. 4. n. 18.* ubi ait, quòd creditores chirographarii, quamvis majorem partem creditorum constituant, tamen nequeant præjudicare uni vel pluribus creditoribus munitis hypotheca sive circa dationem dilationis, sive circa remissionem partis debiti. Et ita *JCtos Lipsienses mens. Jul. Anno 1626. ad consultationem* M. G. Bürgers und *Notarii Publici* zu Leipzig respondisse, refert *Berlich. p. 2. decis. 239. n. 8.* Ita quoque *à Scabinis Lipsiensibus mens. Jul. Anno 1457.* decisum fuit: Wo die beyden Gläubiger / davon euer Frage meldet / vor den andern euern Gläubigern kein privilegium oder Vorzug hetten: So weren Sie auch schuldig / das jenige / was der mehrer Theil euer Glaubiger euer Zahlung halben gewilliget / einzugehen und zu bewilligen: Sonst aber und ohne das möchten Sie nicht gedrungen werden / sich euers Gefallens mit Euch zuvergleichen / Von R. W. Eodem modo *mens. Februar. Anno 1643 ad requisitionem Dn. Caroli* Bosse zu Mila / etc. *in Collegio nostro Juridico* pronunciavimus: Dieweil der Schuldner laut der obligation sub dato den 1. Januar. 1638. & lit. A. mit Verzeihung aller exceptionen und privilegien sich dahin verschrieben / daß Er das Ansehen der 4000. Thaler nach Verfliessung dreyer Jahren uff zwey Mahl ehrlich und unfehlbar abstatten und erlegen wolle / dahero Er auch zu mehrer Versicherung und Bekräfftigung seine Freye Güter Ellefeld mit allen pertinentien

tien und Zugehörungen zu einen wahren Unterpfandt eingesetzt / darein nicht allein sein Eheweib / sondern auch der Gerichtsherr consentirt, solches alles approbirt, confirmirt, auch ausdrücklich zugesagt und verspochen / daß uffn Fall nach Verfliessung der bestimbten Zahlzeit oberwehnter Gnaspe mit der Zahlung sich seumig erzeugen würde / so dann dem Herrn Creditori oder seinen adelichen Erben zu solchen Gütern schleunig verholffen werden solte / und dieser uff klaren Brieff und Siegel bestehenden obligation so wohl der Debitor als der Gerichtsherr in allen puncten und Posten nach zukommen schuldig / auch bey diesen geschwinden und gefährlichen Leufften leicht geschehen köndte / daß der Debitor, wenn Er mit seinen ungewissen Vorschlägen gehöret werden solte / und die Gläubiger sich unter einander nicht vergleichen köndten / immittels noch mehr verderbet / und die unterpfändlich hafftende Gütter zu euern grossen Nachtheil und Schaden gar verwüstet und verderbet werden dörfften / und aus euern obigen Bericht erscheinet / daß Ihr allbereit euer Schuld erklagt / und die Hülffe erlangt / dabey es nicht unbillich zulassen / über dieses des Schuldners Vorschlag dahin gehet / daß ein ieder Gläubiger / zu Fortreibung der handlung uñ Anbauung der Güter / ein Stück Geldes herleihen solle / solcher Vorschlag aber sehr ungewis / und bey diesen noch wehrenden Kriesleufften die Creditores leicht gefahret / und umb das ihrige gebracht werden köndten / auch gantz unbillich wehre / einen wieder seinen Willen darzu zuverbinden / und in mehr Beschwernis / Sorge / und Gefahr zustecken / dahero denn unterschiedliche vornehme Rechtslehrer statuiren, daß der Weniger oder geringere Theil der Gläubiger das jenige / was der meiste Theil beliebet und geschlossen / anzunehmen nicht schuldig / quando sc. ostenderit, majoris partis sentiam continere iniquitatem, prout latè *ex Castrens, Alex-*

Alexandr. Jason. & Stracha respondit *Joann. Petr. Surd. consil 65. incip. consilium loci Liburni. n. 21. lib.* I. Und endlich in euern an uns gethanen Bericht gemeldet wird daß das Guht Ellefeldt sonst Niemand als Euch allein zum Unterpfand verschrieben / dahero auch kein anderer Creditor etwas daran suchen / noch Euch eure actionem hypothecariam verhindern oder abschneiden kan / ꝛc. So halten wir dafür / daß wenn gleich der meiste Theil der Gläubiger sich zu des Schuldners Vorschlag vorstehen solte / Euch dennoch hiedurch an euern gerichtlichen Unterpfand und erlangten Hülffs procefs kein præjudiz noch Einhalt geschehen möge / und ihr dahero Euch hierinn nach den meisten Theil zu accommodiren, und zuwieder Auffbauung der Gütter / auch conservation der Handlung ein Stück Geldes vorzuschiessen nicht verbunden.

2. Notandum est, quòd Creditores privilegiati vel potiores repetere possint, quod debitor ad inopiam redactus creditori simplici vel minus privilegiato solvit. *l. deferre 18. §. ult. & l. seq. ff. de jure fisc. l. pecunia. 5. C. de privileg. fisc.* Nec obstat, quòd quis vigilando & præoccupando meliorem suam conditionem facere possit, & jura vigilantibus subveniant. *l. non n. 10. ff. ex quib. caus. major. 25. ann.* Et negligentes deteriori jure censeantur, quàm industrii & vigilantes. *l. 24. in fin. ff. quæ in fraud. creditor.* Hoc enim procedit inter eos, qui pari jure utuntur. *l. inter eos 19. ff. de re judic. l. 6. §. 2. ff. de reb. auctor. judic. possid. & l. 6. §. 7. ff. quæ in fraud. creditor.* Propterea etiam, si soli chirographarii concurrant, & uni ex illis creditum fuerit à debitore solutum, reliquis non datur repetitio. *l. si non expedierit. 6. §. quid ergò. 2. ff. de reb. auctor. judic, possid. d. l. 6. §. 7. Gail. lib. 2. Observat. 25. n. 14. & seq. Hartmann. Pistor. d. quæst. 20. n. 1.* ubi hoc extendit, sive à debitore creditum sponte fuerit solutum, an verò juste exactum, per

33.

34.

35.

l. pupillus. 24. §. sin verò. ff. quæ in fraud. creditor. modò solutio-
36 sit facta bonis nondum possessis. Hisce enim jam posses-
sis, solutio uni facta ab aliis revocari potest. *Hartmann. Pi-
stor. d. l. n. 2. Carpzov. ad d. Constitut. 28. def. 178. n. 3. Dav. Me-
vius in comment. ad jus Lubec. libr. 3. tit. 1. art. 3. num. 25. Joh. Köp-
37 pen. d. quæst. 62. num. 2.* Prædicta verò nostra assertio limitatur
in iis creditoribus, qui diverso jure utuntur, ubi unius indu-
stria alteri in jure quæsito & potiori non potest præjudicare,
per jura supra allegata. Et hanc assertionem Dd. probant,
& veram esse statuunt, sive pecunia vel res chirographario
38 vel simplici creditori soluta adhuc extet, sive bona aut mala
fide consumpta sit. *Hartmann. Pistor. lib. 3. quæst. 20. n. 11. &
seq. Johann. Köppen. decision. quæst. 62. n. 10. & seqq. Carpzov. ad
Constit. Elector. Saxon. 28. p. 1. defin. 179. n. 5.* Idem statuendum
est, si solutio uni ex posterioribus hypothecariis fuerit facta,
quo casu Creditores anteriorem hypothecam habentes mo-
dò dictam solutionem revocare possunt, illisque re oppigno-
rata adhuc extante vindicatio competit, eâ verò consumptâ,
condicto ex lege, uti latè & eleganter deducit *Hartmann.
Pistor. d. quæst. 20. n. 11.* quem sequitur *Carpzov. d. Constit. 28. de
fin. 180. n. 11. & seq. & Mevius d. l. num. 11.* Hac etiam condi-
ctione gaudent creditores, qui nullâ hypotheca sunt muniti,
sed alio jure vel privilegio, per *l. fin. §. fin. v. hæredes. C. de ju-
re deliber. Mevius d. l. n. 11. &* 13. ubi ait, nihil referre, quales
sint creditores, privilegiarii, an hypothecarii, an alia ratio-
ne jura potiora habentes. Ad omnes enim pertinere hoc axio-
ma idem statuit, quod anteriori adversus posteriorem com-
petat repetitio. Et hæc dicta procedunt, si debitor non sit sol-
vendo Si verò creditoribus anterioribus vel potioribus adhuc
ex aliis debitoris bonis solutio præstari possit integra, posteri-
or creditor, qui sua vigilantia solutionem accepit, non debet
molesta-

molestari, nec ad restitutionem compelli. *Johan. Köppen d. quæst. 62. n. 14. Carpzov. ad d. constitut. 28. defin. 181. Mevius d. l. n. 10.* Et ita *in Collegio nostro mens. April. Anno 1638. in concursu* Christoph Peters *Creditorum* pronunciavimus: Ob wohl die nachfolgende Creditores sich über Philip Schaden/daß er pendente lite & concursu seiner 500. Thaler halber mit Tüchern contentiret worden/beschweret/und unterschiedliche Befehl wider Ihn de restituendo außgebracht: So ist Er doch gestalten Sachen nach/und wo ferne die Ihm vorhergehende Glaubiger bezahlt werden können/dabey nicht unbillich zu lassen. Et hæc *de quinta & ultima creditorum classe* dicta sufficiant.

CAP. VII.

De Jure & Solutione Usurarum.

SUMMARIA.

1. Ex qua ratione usurarum exactio permittatur?
2. An & quo jure usuræ sint licitæ?
3. Cur usurarum quantitas in jure sit definita?
4. In quibus contractibus usuræ quincunces peti possint?
5. Usuræ saltem quincunces debentur. 1. licet majores sint promissæ.
6. Hæ 2. debentur, licet nullæ sint determinatæ.
7. Hæc assertio procedit 3. etiam inter mercatores.
8. Usuræ quincunces debentur 4. ut si aliquid ultra legitimas usuras solutum sit, pro pravitate usuraria habeatur, illudq; à debitore condici, vel in sortem imputari debeat.

10. Quomodo usuræ immoderatæ solutæ de sorte sunt deducendæ.

9. Prædicta assertio locum habet 5. siquis alteri fundum pignori dederit, ea conditione, ut vice usurarum utatur, fructusq; accipiat.

12. An & quatenus anthichresis sit licita?

11. Quæritur, quid juris, quando fructus præfatam excedunt usurarum quantitatem?

13. Præfata assertio limitatur 1. si creditor nolit esse contentus solutione quincuncium usurarum, sed probare velit, sua pluris quàm quinq; loco usurarum interesse.

14. & 52. Quomodo usuræ & interesse inter se differant?

15. Prædicta assertio limitatur 2. si majores usuræ aliqua constitutione, statuto vel consvetudine sint receptæ

16. Limitatur 3. usuras non posse redigi in sortem, ita ut de iis aliæ exigi possint.

17. Usuræ usurarum sunt prohibitæ.

18. Tutor de pecunia pupillari in suos usus conversa usurus usurarum præstare tenetur.

19. Usuræ 4. cessant, si sortem adæquarint.

20. Usuræ ultra sortis summam non currunt, nec exigi possunt.

21. Hæc assertio procedit in omnibus contractibus.

22. In computatione dupli vel alterius tanti omnes usuræ tàm solutæ quàm adhuc solvendæ veniunt.

23. Usuræ ultra duplum solutæ vel condictione indebiti repeti possunt, vel in sortem imputari.

24. Regula, quod usuræ ultra duplum non debeantur, procedit, si creditor sortem repetere & exigere potuit, in exigendo tamen & accipiendo negligens fuit.

25. Secus est si debitum non potuit consequi, vel etiam ad petitionem debitoris dilationem concessit.

26. Durante causa, durat effectus.

27. Quamdiu debitur utitur alterius pecunia, tamdiu etiam creditor ejus fructum exigere potest.

28. Quod ordine & modo usuræ legitimæ in concursu creditorum sint exsolvendæ?

29 3. & 59. De jure civili in concursu Creditorum usuræ simul cum sorte sunt adjudicandæ & solvendæ.

30. Qui

30. *Quicunq; alteri præfertur in sorte, ille etiam potior est in usuris.*
31. *Accessorium sequitur naturam sui principalis.*
32. *Usuræ sunt accessio fortis, & obligatio usurarum accedit obligationi principali.*
33. *Usuræ assumunt conditionem sortis, eodemq; jure censentur.*
35. *In Archiepiscopatu Magdeburgensi usuræ cum sorte simul in concursu creditorum adjudicari & exolvi debent.*
36. *Eodem modo proceditur in Episcopatu Halberstadiensi.*
37. *Idem observatur in ducatu Brunsvicensi & Luneburgensi.*
38. *Hæc tamen assertio procedit eo saltem in casu, quando in concursu bona ad satisfaciendum omnibus creditoribus sufficiunt.*
39. *Secus est quando omnibus non potest satisfieri.*
40. *Creditores hypothecarii, licet præferantur chirographariis in sorte, usuras tamen non consequuntur, nisi post satisfactionem chirographariorum super ipsorum sorte.*
41. *Hæc assertio alia confirmatur ratione & autoritate Dd.*
42. *Si creditoribus non potest quoad sortem satisfieri, multò minus usuræ sunt præstandæ & solvendæ.*
43. & 57. & 62. *In provinciis Saxonicis in concursu creditorum non nisi omni sorte soluta usuræ sunt adjudicandæ & exsolvendæ.*
44. & 86. *Iniquum videtur, alium creditorem sortem cum usuris accipere, alium verò sorte & usuris simul carere.*
45. *Si omnes creditores sortem acceperunt, tunc eodem ordine illis usuræ licitæ & consuetæ sunt assignandæ & exolvendæ.*
46. *Hæc assertio locum habet 1. licet hypotheca in bonis allodialibus tam super sorte, quàm super usuris fuerit constituta.*
47. *Qui lucrum ex usuris quærit, non debet præferri illi, qui de damno sortis evitando certat.*
48. *Sine ulla creditorum differentia sors omnibus prius debet solvi, antequam usuræ præstentur.*
49. *Usuræ igitur hoc in casu non omninò denegantur, sed suspenduntur saltem, donec sors omnibus fuerit soluta.*
50. *Prædicta regula n. 43. posita procedit 2. licet quis arrestum super sorte & usuris petierit & impetrarit.*

51. & 60. Hæc locum etiam habet 3. in usuris, quæ Ecclesiis aliisq; personis & locis privilegiatis debentur.
52. Dn. Carpzovii opinio contraria recensetur & impugnatur.
54. Ubi clara adest constitutio & dispositio juris, non opus est conjecturis atq; præsumptionibus.
55. Expressum facit cessare præsumptum.
56. An usuræ pupillares in concursu creditorum exsolvendæ sint simul cum sorte?
58. Generalis constitutio omnes casus comprehendit, eiq; tamdiu standum est, donec exceptio probetur.
61. Quod lex vel instrumentum non cautat, nec nos cautare debemus.
63. Constitutiones statutariæ strictè accipi debent, & ut quantum fieri potest, minus jus commune corrigatur.
64. Quæ specialiter correcta & constituta sunt, ex regulis juris communis non possunt dijudicari.
65. Usuræ unà cum sorte sunt adjudicandæ & solvendæ, ubi ita receptum est.
66. Observantiæ magis inhærendum est, quàm juri scripto.
67. Prædicta regula procedit 4. in usuris, quæ ex mutuo pupillis debentur.
68. Quodcunq; in usuris Ecclesiæ debitis receptum est, in usuris etiam pupillaribus obtinet.
69. Idem dicendum 5. de usuris ex causa mutui fisco & magistratui debitis
70. Regulæ tamdiu standum, & secundum eam prononciandum, donec probetur exceptio.
71. & 80. Regula præfata procedit 6. & 7. etiam in pretio non soluto, & pecunia hereditaria.
72. Eadem locum habet 8. in usuris. quæ viduæ Nobili debentur.
73. Nulla regula reperitur absq; exceptione.
74. Limitatio non operatur destructionem regulæ
75. Prædicta regula, quod sorte demum solutâ debeantur usuræ limitatur 1. in fidejussore, qui unà cum sorte in concursu creditorum potest petere usuras.
76. Hæc limitatio confirmatur.

77. Regula

77. *Regula modo dicta limitatur 2. quando creditor ipse ob moram debitoris ab alio sub usuris pecuniam ex necessitate mutuò accepit.*

78. *Limitatur 3. in Electoratu Saxon. in usuris pretii de rebus venditis non soluti.*

79. *Limitatur 4. in Electoratu Saxon. in usuris de pecunia hereditaria debitis.*

80. *Contrarium in hisce duobus casibus observatur in aliis provinciis Saxonicis.*

81. *Prædicta regula limitatur 5. in creditoribus diversorum debitorum.*

82. *Defuncti creditores jure separationis præferuntur creditoribus heredis tàm quoad sortem, quàm quoad usuras.*

83. *Idem procedit in venditoris atque emptoris, tanquam diversorum debitorum creditoribus.*

84. *Creditores venditoris præferendi sunt creditoribus emptoris.*

85. *Prædicta regula limitatur 6. in feudo cum consensu Domini & Agnatorum oppignorato, ubi creditores tàm quoad sortem, quàm quoad usuras, reliquis creditoribus præferuntur.*

86 *Objectio, quod lucrum ex usuris quærens non possit præferri creditori de damno sortis vitando certanti, diluitur.*

87. *Prædicta regula limitatur 7. in annuis reditibus, ubi usuræ non debent præstari, nisi omnibus creditoribus de sorte sit satisfactum.*

88. *Quod annuatim ex emptione redituum percipitur, non ut lucrum, sed ut merx & res empta persolvitur, & non venit loco accessionis vel usurarum.*

89. *Limitatio modò dicta confirmatur.*

90. *Usuræ usurarum de annuis reditibus in concursu creditorum non sunt adjudicandæ nec exsolvendæ nisi omni sorte solutâ.*

91. *Prædicta regula limitatur 7. in pensionibus annuis*, in den Erbzinsen / *de quibus non sunt præstandæ usuræ, nisi omnibus creditoribus de sorte sit satisfactum.*

92. *Eadem regula limitatur 9. in pacto anthichreseos.*

93. *Hæc restringitur 10. in dote, aliisq; bonis illatis, de quibus in Electoratu Saxon. mulieri debentur usuræ unà cum sorte*

94. Ratio

94. *Ratio hujus constitutionis deducitur.*
95. *Mulier alimenta percipiens non potest exigere usuras.*
96. *Parens non tenetur præstare usuras filiæ de bonis maternis, si eam educavit, eiq; alimenta exhibuit.*
97. *In Provinciis Saxonicis viduæ extra concursum creditorum ex bonis mariti alimenta debentur pendente autem concursu usura non nisi sorte soluta debentur.*
98. *Prædicta regula limitatur 11. in pupillis, quibus unà cum sorte usuræ debentur, quando vel ipse tutor pecuniam pupillarem in suos convertit usus vel usuras de pecunia pupillari alteri elocata accepit.*
99. *Pecunia pupillorum, atq; usuræ illis debitæ non debent esse steriles.*
100. *Tutor lucrum ex tutela non debet capere.*
101. *Nihil interrest, an tutor sortem pupillarem, an verò usuras ab alio perceptas & exactas in suos converterit usus.*
102. *Usuræ, quas pupillorum nomine tutores accipiunt, sortis locum obtinent.*
103. *Hinc colligitur, usuras hoc in casu sortis vicem subeuntes, in concursu Creditorum esse adjudicandas, antequam posterioribus creditoribus de sorte satisfiat.*
104. *Secus est in usuris usurarum, quæ, si mutatio personæ facta sit, & ad alium pecunia pupillaris cum usuris pervenerit, in concursu creditorum non nisi sorte soluta debentur.*
105. *Cothmanni opinio recensetur & refucatur.*
106. *Prædicta regula limitatur 12. si aliquo in loco contrarium sit receptum vel constitutum.*
107. *Plures recensentur casus, in quibus usuræ simul cum sorte in concursu Creditorum adjudicari solvique debent.*
108. *Solutione facta debitor obligationis instrumentum à creditore retentum petere potest.*
109. *Si creditor illud restituere recuset, potest condictione sine causa contra eum agi.*
110. *Debitor ad restitutionem proprii instrumenti agere etiam potest ad exhibendum vel rei vindicatione.*
111. *An solvens partem debiti, totum debitum agnovisse censeatur, sibiq; præjudicet.*
112. *Solutione usurarum per tres posteriores annos continuata præsumitur, quod anteriores fuerint persolutæ.*

113. S

113. *Si in sententia alicui plus vel minus per errorem fuerit assignatum, hoc emendari aut corrigi potest.*
114. *Error verò probari debet.*
115. *Sententia jus tribuit, eiq; specialiter parendum & strictè inhærendum est.*
116. *Verba sententiæ propriè debent intelligi.*
117. *An in concursu creditorum certæ aliàsq; solitæ vel consuetæ Magistratui debeantur expensæ pro executione facta?*

HActenus egimus de locatione Creditorum, & quo ordine illis debita *quoad sortem sive summam principalem* sint exsolvenda. Cum autem in hac naturæ depravatione nemo facilè inveniatur, qui egentibus subveniat, nisi aliquo sit illectus lucello, atque debitor pecunia aliisque creditoris rebus utatur: propterea ad promovendam negotiationum & commerciorum utilitatem legitimus usurarum modus est permissus, æquumque visum, ut creditor æquabilem & congruam compensationem accipiat, & quando alium juvat, ipse indemnis servetur, *per l. tutor. 7. §. si post 3. ff. de administrat. & peric. tutor. l. quod privilegium 8. ff. de posit. l. eos qui 26. C. de usur. Heig. p. 2. quæst. 1. num. 34. & seqq. Wesenb. in Parat. ff. de usur. & fructib. num. 7. & seq. Matth. Cöler. de processib. executiv. p. 1. c. 10. num. 42. & seqq.* ubi multis rationibus atque exemplis hanc sententiam ratione diversarum personarum, forrunarum & qualitatum tàm ex parte debitorum quàm creditorum latè exponit. *Christoph* von Hagen *in tr. de usu usurarum, cap. 1. n. ult. & capit. seqq.* ubi usuras legitimas neq; jure divino, neq; naturali, neq; gentium, neq; canonico, neq; civili, neq; Novellarum constitutionum Imperii, neq; consuetudinario & statutario prohibitas, sed licitas esse deducit, & confirmat. Atq; ita *JCti Francofurtenses die 23. Mart. An. 1619. ad requisition.* Frantzen von Borgles *heredum*

zu Krinecke pronunciarunt: Dieweil die Zinsen zu dieser Zeit von den ausgeliehenen Geldern Jährlichen nicht eigentlich wie Zinsen / sondern als gebührlich interesse dem Creditori gereicht werden / in dem der Creditor sein ausgeliehen Geld vor den bestimbten Zahl-Termin von dem Debitore nicht abzufordern/ ob ihn gleich eine Noth anstiesse / aus welcher Er sich mit den ausgeliehenen Geld / wenn Er desselben mächtig wäre/retten könte/ oder Ihm auch sonsten einen grossen Nutz damit schaffen / ja es würde summa iniquitas darunter stecken/ Wann einer dem andern mit Geld dienete / seinen Nutz damit zu schaffen / und sich also schadete / und des andern Schaden dadurch verhüten / oder seinen Nutz damit befordern hülffe/und keine Ergetzlichkeit davon haben solte/ꝛc.

3 Ne autem egeni nimium graventur, & locupletes pro lubitu lucrum exposcant; propterea ad compescendam usurarum cupiditatem certa quantitas definita, atque usuræ moderatæ,& quincunces tantùm legibus atque constitutionibus Imperii aliorumque Principum sunt permissæ, uti constat *ex Recessibus habitis Anno 1495. Wormatiæ,* §. wie fünff und zwantzig ꝛc. *Anno 1500. Augustæ, sub tit.* von wucherlichen *contracten. Anno 1530. ibid. sub eod. tit. Anno 1532. Ratisbonæ Anno 1548. iterum Augustæ sub d. tit. & Anno 1577. Francofurti, tit. eod.*

Huc quoque referenda & probè notanda est *Constitutio, quæ in Ordinatione Politica Magdeburgensi cap. 45.* reperitur, hisce formalibus:

Von Zinsen.

DEmnach bey diesen letzten und geschwinden Zeitē es dahin gerathen/daß ein ieder/so das Geld auszuleihen hat/ solches nicht gar vergeblich thun/sondern allwege einen gewissen Zinß davon haben wil / und wann solches gäntzlich verboten

ten und aufgehoben werden solte / Niemand zubefinden seyn würde/der einem andern Geldt leihen wolte / dardurch dann nicht allein die zulässige und nothwendige Handthirung / Gewerb und Commercia, als die ohne Erborgungs Gelder nicht wol getriebē werden können/gestopfft und abgethan/ sondern auch vielen armen Witben und wäisen/deßgleichen schwacher unvermügender Leuthe Nahrung/so gemeiniglich auf solchē Zinsen stehet/würde gehindert werden/ aus welchem ins gemein dem gantzen Lande/auch einem ieden insonderheit/ vielmehr Schadens und nachtheil zubefahren / als wann die Zinsen mit gewisser Masse nachgelassen würden.

Damit nun solchen Zinsen/weil sie obberührter Ursachen halber nicht gar abgeschaffet werden können/zum wehnigsten eine gebührende gewisse Maaß gegeben/und es der jenige / so Geldt aufborgen muß/und doch ohne Zinß keines Weges erlangen kan/desto besser ertragen/der aber/so das Geldt auszuleihen hat/was er sich zuverhalten/ Wissenschafft haben / und da er solches überschritte/desto eher zu gebührlicher Straffe gebracht werden möge.

So können wir zwar gnädiglich geschehen lassen/daß von ausgeliehenen Gelde fünff auff hundet/aber höher nicht / vorschriebē und auch gegeben werden mögen. Da aber gleichwol der verschriebenen Zinsen halber künfftig geklaget/oder Hülffe gesuchet/oder des Schuldigers Güter zu Abzahlung aller Glaubiger Hauptsumen und Zinsen nicht zureichen würden/ oder aber da keine Zinse verschrieben / und es wolte sich der Glaubiger von Zeit des Verzugs mit fünff gnügen lassen/als wegen seines Interesse eines andern Beweisses anmassen / sol als dann fünff aufs hundert und höher nicht rechtlich gesprochen und die Hülffe angestalt werden. Und wann sich einer des Beweisses seines Interesse unterfangen / hat er als dan ein mehrers nicht / als ihme erkandt / zufordern.

Und soll es mit den jenigen/ welche auff geliehene Gelder nutzbare Unterpfande gebührlich erlanget/ und einbekommẽ/ auch also gehalten werden/ daß sie die Ubermaße/ was sie über fünff aufs hundert genossẽ/ *deductis impensis* (jedoch ausserhalb derer Fälle/ darinnen der Besitzer mit der *Computatione fructuum in sortem* von den gemeinen beschriebenen Rechten verschonet wird) *compensiren* und abkürtzen zu lassen schuldig seyn sollen.

4 Nec obstat quod *in citatis Imperii Constitutionibus* annuorum redituum saltem facta sit mentio. Exinde enim non sequitur, quasi in mutuo aliisque contractibus majores liceat petere usuras, vel planè nullas. Præterea ratio hujus specialis casus reperitur *in d. Constitut. de Anno 1500.* ubi dicitur: weil die Widerkäuffe allenthalben in allen Landẽ gemein seyn/ und unter den Schein derselben mancherley Gefährlichkeit uñ Unzimligkeit geübet wird. Abusus igitur in annui reditibus usitarissimis est abrogatus, & moderatio usurarum facta, ut annuatim quinque tantùm pro centum peti possint. In aliis verò contractibus anteà ab Impp. certus modus ratione usurarum præscriptus, qui postea *decreto & Recessu Deputatorum Spiræ Anno 1600. promulgato* approbatus est, §. So viel nun diesem nach vers. So ordnen und wollen wir/ ubi verba ita habent: So ordnen und wollen wir nachmahls/ daß solch interesse à tempore moræ erstattet/ und derentwegen den Creditorn fünf Gülden von hundert bezahlet werden. Et ita *in Camera* sæpius pronunciatum, fuisse testantur *Rutger. Ruland. de Commissar. & commissionib. part. 4. lib. 6. n. 12. & seqq. & Christoph.* von Hagen *in d. tract. de usu usurar. cap. 6. n. 45.* Eodem modo *mens. Mart. Ao. 1647. in Collegio nostro ad requisitionem Illustriss. Regiminis Brunsuic. & Lüneburg* zu Osteroda respondimus. Idem *à Sereniss. Electore Saxoniæ Augusto p. 2. Constit. 30 sancitum est.*

Et

Et hæc assertio procedit, 1. etiamsi majores usuræ fuerint in stipulationem deductæ & promissæ. *Recessib. Imperii habitis Augustæ Anno 1530. & 1558. subd. tit.* von wucherlichen Contracten. *Ordinat Torgens. laudatiss. Electoris Saxoniæ de Ao. 1593. tit.* von Wucher und wucherlichen Contracten *Carpzov. ad Constit. Elect. Sax. 30. p. 3. defin. 1. n. 15.* Et ita *in Collegio nostro mens. April. Anno 1632. ad quæstionem Dn. D. Simon.* Reinhardts/*Com. Pal. Cæs* respondimus: Daß Ihr wegen des uff euern Guth noch hafftenden Rückstands das hundert höher nicht dann mit fünf Gülde zuverzinsen schuldig. Eodem modo *mens. Mart. Ao. 1647. ad informationem Christiani* Nafzers *Jun.* zu Erfurdt/pronunciavimus: den übermässigen Zinß betreffend seid ihr über die Landüblichen Zinsen ein mehrers zuentrichten nicht schuldig. Plura præjudicia *in Decis. mear. part. 2. decis. 74. n. 10. & seqq.* sunt adducta. 5

2, Procedit nostra assertio, etiamsi nullæ usuræ fuerindt determinatæ, quincunces tamen tàm in mutuo aliisque stricti juris contractibus, quam in emptione & venditione, locatione, & conductione, dotis exactione, societate, aliisq; similibus, post moram exigi possunt, uti ex aliis probat *Christoph.* von Hagen *d. tr. c. 5. n. 228. Berlich. p. 2. conc. 38. n. 10. 13 & seqq. vid. d. Decision. 74. n. 17.* 6

3. Procedit nostra assertio etiam inter mercatores *Carpzov. d. constit. 30. defin. 2. Berlich. d. conclus. 38. n. 9.* Et ita *ad requisitionem Illustr. Regiminis* zu Meinungen/*ab inclyta Facultate Juridica Academiæ Wittebergensis. M. Jun. A. 1609. decisum fuisse in d. Decision. 74. n. 43.* probavimus. 7

4. Si aliquid ultra legitimas usuras solutum fuerit pro pravitate usuraria habetur, illudq; à debitore condici potest, vel in sortem imputari debet. *l. 9. ff. de usur. l. 20. C. eod. Carpzov. ad d. constit. 30. defin. 4.* Et hoc modo *in prædicta cau-* 8

sa Christiani Naffzers respondimus: Es ist der Glaubiger / woferne Er etwas von übermässigẽ Zinsen von Euch empfangen / solches an der Hauptsum̃ oder hinderständigen Zinsen sich abkürtzen zulassen verbunden. Alia præjudicia *in d. Decis. 74. num. 10. & seqq.* reperies.

9 Huc referre & notare lubet *Serenissimi atq; Celsissimi Principis ac Dn. Dn. Friderici Wilhelmi, Ducis Saxoniæ, Juliæ, Cliviæ, ac Montium, &c. Nutritii hujus Athenæi Salani munificentissimi, Domini mei clementissimi, rescriptum, ad Collegium nostrũ Juridicum* clementissiè datum, quo constituitur, quo modo in Provinciis Saxonicis, lineæ Altenburgensis immoderatę usuræ sint de sorte deducendæ? hisce formalibus: Von GOttes Gnaden Friderich Wilhelm / Hertzog zu Sachsen / Gülich / Cleve und Berg rc. Hochgelahrte Räthe / und liebe Getreuen / Wir werden berichtet / welcher Gestalt biß anhero bey euern Collegio in puncto der widerrechtlichen Zinsen zu recht erkandt und gesprochen werden wollen / daß die übermasse derselben nicht alsbald nach der Zeit des jedenmahls abgegebenen Zinses vom Capital abzuziehen / sondern daß allererst zu der Zeit da sich der Schuldner drüber beschweret / oder wol gar zur Zeit des eröffneten und ausgesprochenẽ Urtheils erwehnte Ubermasse in eine Sum̃ zusammen zuschlagen / und so fort von denen zur selbigen Zeit restirenden Zinsẽ des völligen Capitals oder da diese nicht zureicheten / als dann erst von dem biß dahin ungeminderten Capital zu decurtiren seyn solte. Wiewol wir nun die dißfalls bey Euch etwann eingeführte Meinung / und was euch und euere Vorfahren hierzu bewogen / dahin gestellet seyn lassen. Dieweil aber bey unserer Regierung in Abschieden / Erkäntnissen / und andern Anordnungẽ biß ietzo ein anders hergebracht / uñ in üblicher Observantz gehalten worden / daß nehmlichen nach Anweisung der beschriebenẽ Rechtẽ der übermässige Zinß alsbald von der

zur

zur Zeit der Abgabe rückständiger Forderung gekürtzet/ und also quantitas sortis zusambt dem modo legitimo usurarum, der folgenden Jahre von sich selbst und ipso jure gemindert werden müssen / Als haben wir Euch solches anzudeuten vor eine Nothdurfft erachtet / hiermit gnädig begehrende / Ihr wollet hinfüro/wenn bey Euch sich unsere Gerichte und Unterthanen des Rechten belehren lassen / Euch darnach achten/ und damit in unsern Fürstenthumen und Landen diß-und jenseits des Waldes Gleichförmigkeit gehalten werden möge/ nach dieser letzten Meinung uf die special Abrechnung des iedesmahls abgegebenen übermässigen Zinses sprechen und erkennen/ Daran geschicht unsere zufällige Meinung / und wir seynd Euch mit Gnaden gewogen. Datum Altenburg den 23. Novembr. Anno 1652.

5. Prædicta assertio locum etiam habet, si quis alteri fundum pignori dederit, ea conditione, ut illo vice usurarum utatur fructusq; accipiat. Hujusmodi enim conventionem, quam ἀντίχρησιν vocant, esse licitam, nullus dubitat, modò fructus percepti legitimo & prædicto usurarum modo correspondeant. *l. cum debitor. 8. ff. in quibus caus. pign. tac. contrab. l. si is qui 11. §. si ἀντίχρησις. ff. de pignorib. l. si ea pactione 14. C. de usur. Ant. Fab. in Cod. libr. 2. tit. 23. defin. 3. n. 4. & lib. 4. tit. 33. defin. 7. n. 3. Carpz. ad d. Const. 30. def. 40. n. 3. & 4.* Sed dubitatur, quid sit statuendũ de eo casu, *quando fructus præfatam excedunt quantitatem?* Alii enim hanc conventionem planè rejiciunt & improbant, uti videre est apud *Casp. Caballin. in tract. commerc. & usur. n. 260.* Alii eam propter incertum proventum fructuum tolerandam adstruunt. *Donell. ad l. si ea lege 17. C. de usur.* Alii inter antichresin temporariam & perpetuam distinguunt, illamque, non verò hanc subsistere statuunt. *Gail. lib. 2. obs. 3. n. 3.* Alii contractum anti-

10 11 12

antichreseos, quando creditor sui tantùm quæstus & emolumenti causa eam celebrat, usurarium, & econtra licitum & inculpatum esse contendunt, si juvandi solummodò debitoris gratia fiat. *Gabriel Mudæ. in tract. de pignorib. & hypothec. cap. de pacto legis commiß. num. 34. Gail. d. observat. 3. num. 5.* Alii antichresin tùm demum iniquam autumant, quando fructus annui vel semper vel utplurimùm legitimum usurarum modum superant. *Donell. in tr. de pignor. p. 55. & cap. 4. de usur. pag. 33.* Alii antichresin ob modicum excessum admittunt, nimium verò sorti imputandum esse, & hoc casu creditorem rationum redditioni obnoxium esse censent. *Andr. Rauchbar. p. 1. quæst. 20. num. 38. & 42. Carpz. ad d. Constit. 30. defin. 40. & seq. Christoph.* von Hagen *d. tr. cap. 11. n. 231. & ult.* Et ita *in Collegio nostro mens. Sept. Anno 1637. ad requisitionem Melchioris* Höfers/ *& mens. Sept. ad consultationem Præfecti Gothani* respondimus.

13 Prædicta verò assertio limitatur, 1. Si creditor non velit esse contentus solutione quincuncium usurarū, sed probare velit, sua pluris quam quinq; loco usurarum interesse. *Receß. & Decreto Spirens. de Anno 1600.* §. So viel nun diesem nach. vers. oder aber/ubi dicitur: So dem Creditori solche 5. Gülden nicht annehmlich/sondern Er vermeinen wolte/ tàm ex lucro cessante, quàm damno emergente ein Mehrers zu fordern/daß Ihm alsdann sein gantz interesse zu deduciren, gebührlich zu liquidiren, und zu bescheinen/und der Richterlichen Erkäntniß darüber zu gewarten unbenommen seyn soll. Idemq; *in d. Constit. Elector. Saxon. 30. p. 2.* constitutum est. Et ita aliquoties *in Collegio nostro* pronunciatum fuisse monstravi *in d. Decis. 74. n. 71. & seq.* Ex hisce patet, usuras & interesse inter se differre. Usuræ enim habent certam quantitatem à jure determinatam, *l. eos 26. §. 1. C. de usur.* Interesse verò

verò in facto consistit & probari debet. *Coler. p. 2. decis. 227. n. 3. Carpzov. l. 4. respons. juris Elect. tit. 7. respons. 50. n. 11. & seq.*

2. Majores exigi possunt usuræ, si aliqua constitutione, statuto, vel consuetudine sint receptæ. *Carpzov. ad d. constitut. 30. defin. 2. n. 4. Christoph.* von Hagen *d. tract cap. 6 n. 44.* Et ita *in Collegio nostro Mens. Mart. Anno 1647. prædicto Christiano* Naffzern zu Erffurt respondimus. Woferne des Orths unter Kauff und Handelsleuten gebräuchliche 5. uffs 100. gerechnete Zinsen durch eine beständige Gewonheit eingeführt/ und denen Kauff und Handelsleuten allda solchen zunehmen zugelassen wäre: Dessen genösse euer Creditor auff solchen Fall billich. Plura *vid. d. Decision. 74. n. 5. 7. & 43.* 15

3. Usuræ non possunt redigi in sortem, ita ut de iis aliæ usuræ exigi possint. Usuræ enim usurarum planè sunt prohibitæ *l. 28. C. de usur. Ant. Fab. in Cod. l. 4. tit. 24. defin. 4. num. 1.* Carpzov. *d. l. defin. 29.* Et ita *in Scabinatu nostro mens. Octobr. Anno 1639. ad consultationem F W. V. L.* pronunciavimus: Hat P. V. A. zu seiner portion der 926. Gulden 16. Groschen andere Sachen an statt baaren Geldes angerechnet/ daß die summa der 1200. fl. wieder voll worden/ daher die erste Obligation bey sich behalten. Wann er nun gleich nach derselben die völligen Zinsen gleich den andern Cohereden, als 72. fl. gefordert/ solche auch richtig empfangen/ zudem wann auch schon Anno 1624. ihrer Rechnung nach/ 125. fl. auffgewachsen und zinßbahr gemacht/ auch hierüber von Euch eine Handschrifft ertheilet worden/ Jedoch aber weil solches dem Rechten und sonderlich den Churfl. Sächs. Torgauischen Außschreiben Anno 1583. tit. von Wucherlichen contracten §. item daß etzliche/ wenn sie Geldt außleihen/ Getreydig/ Pferdt ꝛc. gantz zuwieder/ und dergleichen wucherliche contract dergestalt kraftloß und unbündig erkant worden/ daß auch darüber keine execution und Hülfe zu ertheilen seye/ zu deme die darüber von euch 16 17

ertheilete Handschrifft dahero nicht bestehen kan/ weil der domahls verfallene Zinß so viel nit außtragẽ/ der Creditor auch von A.1614 biß 1621 albereit einen übermässigẽ Zinß eingehoben/der dañ nit unbillich in sortem zu commutiren, wie dann über dieses mit solcher Abrechnung nit auf die erste obligatiõ der 1200. fl sondern auff die Abtheilung der 1873 11. gr geschẽ worden/welche aber auß angezogener Ursach / weil Zinß auff Zinß geschlagen und zum Capital gemacht/ und dergleichen Anatocismus in Rechten verboten/ unbündig und unkräfftig: so mag auch P.V.A. angesetzte Forderung vor voll nicht passirt werden/rc. Ita quoque *in Scabiuatu nostro mens. Nov. An. 644.* *Heinrico* Hilligern zu Jehna responsum fuit; Dieweil auß der specification erscheinet/ daß etzliche Zinßgeldtr / als 126. Th. von 300. Th. Capital/ 0. Thal von denen wegen des Pferdts verwilligten 192. Thal. und dann ferner 190. Th. 3 Jahriger Zinß zu den obbenimbtẽ Capital geschlagen worden : so seydt ihr auch solche Posten zuverzinsen unverbunden. Plura vid. *in*

18 *d. Decis. 74. n. 82. & seqq.* ubi sub. *n. 84.* diximus, quod tutor de pecunia pupillari in usus suos conversa usuras usurarũ præstare teneatur, per *text. in l. tutor. 7. §. si usuras. 12. & l. qui negotiationem 58. §. ex duobus. 1. ff. de administrat. & peric. tutor.* Carpzov. *d. l. defin. 39.*

19 4. Cessant usuræ, si sortẽ adæquarint. Hæ n. ultra fortis sum-

20 mam non currunt, nec exigi possunt. *l si non sortẽ. 26 § 3. ff. de condict. indeb. l. pecuniæ. 9. ff. de usur. l. usuræ 10. & l. de usuris. 27. §. 1. C. eod.* Policey Ordn. zu Franckfurt *de. Ann. 1577. tit. 17.* Et

21 hoc verum est in omnibus contractibus in quibus ultra duplum non debentur usuræ, & ita alterum tantum illis finem

22 imponit, uti probavimus *in d. Decis. 74. n. 85.* Deinde in computatione dupli vel alterius tanti omnes usuræ tàm solutæ quã adhuc solvẽdæ veniũt. *Nov. 121. c. 1. Nov. 138. & 160. Don. l. 26. comm. juris civ. c. 40. in fin. Borch. de usur. c. ult. n. 19. & seqq. Zan-*

ger.

ger. de except. p. 3. c. 25. n. 30. & seqq. Carpz. ad d. const. 30. defin. 26. n. 4. & seqq. Usuræ itaq; ultra duplum (in quo sortis summa continetur) solutæ, vel condictione indebiti repeti possunt, vel in sortem imputari. *Carpz. d. l. defin. 27. vid. d. Decis. 74. n. 87. & seq.* Et hæc assertio, (maximè si hodiernam praxin, ut & æquitatem, receptamq; pronunciandi consuetudinē considéramus) procedit, si creditor sortem repetere & recipere potuit, & tamē in exigendo & accipiendo negligens fuit, per ea, quæ tradit *Christoph.* von Hagen *d. tract. c. 5. n. 164. & seqq.* Secus est, si debitum non potuit consequi, vel etiam ad petitionē debitoris dilationē concessit, quibus casibus creditori nihil imputari potest, nec ille absq; culpa sua plectendus est, sed potius debitor in recompensationem utilitatis, quam ex usu pecuniæ percipit, ulteriores usuras solvere tenetur. Durante enim causa, durat effectus, & quamdiu debitor utitur pecunia, tamdiu creditor ejus fructum exigere potest. *Christoph.* von Hagen *d. c. 5. n. 141. & seqq. vid. d. Decis. 74. n. 92. & seq. Berlich. p. 2. concl. 38. n. ult.* Ita quoq; Mens. Octob. An. 1640 ad consultationem der Wangenheim. Erben zu Wangenheim pronunciavimus: Hat für numehr 35. Jahren euer Vater uñ Großvater/ Friederich Jost von Wangenheim Sel. bey Hanß Ernsten von Herda/ zu Lauchroden 1000. fl. capital jährlich mit 60. fl. zuverzinsen/ zu Anlehn aufgenomēn/ von welchen Capital gedachter euer Vater/ und ihr/ deme von Herda und seinen Erben/ in die 2000. fl. Zinsen bezahlet/ daß also die Zinsen zweymahl höher/ als das Capital sich belauffen. Ob nun wol sonsten zu recht versehen/ daß die Zinsen über das Alterum tantum nit kōñen gesuchet werden: Dennoch aber und dieweil in gegenwärtigen Fall euern Bericht nach/ die Zinsen iedesmal erleget worden/ und euer Gläubiger unmittelst der Hauptsumma entbehren müssen/ daß er also anderweit seinen Nutzen damit nit schaffen mögen/ so seyd ihr auch demselbigē die verschriebene Zinsē/ biß zu abtragung des capi-

capitals, ferner abzustatten schuldig/und die über das alterum tantum allbereit erlegte / als ein indebitum zu condiciren nicht befugt/V.R.W. Ita quoq; *in Collegio nostro mens Mart. Anno 1644. Senatui Arnstadiensi respondimus :* Haben euer Vorfahren an Stadt Regiment vor 40. und mehr Jahren unterschiedene Capitalien, zur Vorfallender gemeiner Stadt Nothturfft hin und wieder/gegen Landüblicher Verzinsung/ auf gewisse Zeit erborget/mit der Zinßreichung auch so lange/ biß endlich die eingefallene Kriegesunruhen/starcke Einquartirungen/und beharrliche Contributiones daran Einhalt gethan/ continuiret, also daß die Zinsen das alterum tantum nachgehends weit übertroffen. Ob ihr nun wol vermeinet / euch bey itziger geldmangelnden Zeit/nachdem so wol wegen Abtrag der zurück gebliebenen Interesse, als auch der Capital Gelder mit Execution klagen in euch gedrungen werde/euch fürnehmlich mit der Sanctione Justinianea in Novell. 121. c. 2 hinfüro zubehelffen/zumahl die Capitalia, ehe die Interesse das Alterum tantum erreichet / von euern Creditorn nicht auffgekündiget/noch ihr dergestalt in mora solvendi constituiret worden: So habt ihr euch doch dessen ungeacht gestalten Sachen nach/auff angeregte Constitution, mit Bestand nicht zu beruffen/ sondern seyd vielmehr eure Gläubiger / an Capital und bißhero vorfallenen Zinsen zu bezahlen verbunden/V.R.W.

28 Hisce ita præmissis, dispiciendum est, *quo ordine & modo usuræ legitimæ in concursu creditorum sint exsolvendæ?* Et 29 notanda est differentia *inter jus civile & Saxonicum.* De jure civili hæc potest constitui regula, quod *in concursu creditorum usuræ simul cum sorte sint adjudicandæ & exolvendæ.* 30 Quicunq; igitur alteri præfertur in sorte, ille etiam potior est in usuris, *l. Lucius Titius 18. ibiq; gl. & Gothofred. in not. sub lit. b. ff. qui potior. in pign. vel hypothec. Negusant. de pignorib.*

rib. & hypothec. in 2. membr. 5. part. n. 9. ampliat. 13. Mynsing. cent. 1. obs. 59. ubi ait, quòd prioritas temporis habeat locum tàm in sortè, quàm in usuris. Idem statuit *respons. 15. n. 2. decad. 2. Simon Pist. consil. 7. n. 10. part. 2. Pruckmann. vol. 2. consil. 17. n. 44. Mindan. de process. lib. 3. c. 21. n. 11. Johann Köppen decision. quæst. 28. n. 11. Heinric.* Nebelkrä *decis. 6.* ubi ita *JCtis Marpurgensibus mens. Novemb. An. 1615.* responsum fuisse testatur *Berlich. p. 1. concl. 66. n. 8. Carpz. ad d. Constit. Elector. Saxon. 28. p. 1. defin. 160. & lib. 4. respons. juris Elector. tit. 7. respons. 51. n. 7. Dan Moller. libr. 1. semestr. 28. n. 2.* Hujus verò regulæ 31 nostræ hæc datur ratio, quod accessorium sequatur naturam sui principalis. *c. accessorium. 42. de R. in 6.* Usuræ verò 32 sunt accessio sortis, & obligatio usurarum accedit obligationi principali. *Christoph.* von Hagen *d. tract. cap. 6. n. 83. Carpz. d. defin. 160. n. 3. & libr. 5. respons. Juris. Elector. tit. 9. respons. 93. n. 32. & seq.* Ergò assumunt sortis conditionem, at- 33 que eodem jure censeri debent, ita ut pro ratione juris prioritatis unà cum sorte vel summa principali cuique assignentur creditori. *Carpz. d. tit. 7. respons. 50. n. 10. & respons. seq. 51. n. 7.* ubi ait, de jure communi certum esse, quòd in con- 34 cursu creditorum unà cum sorte etiam usuræ sint adjudicandæ. Et ita *ad requisitionem Illustrissimi ac Celsissimi Principis ac Dn. Dn. Adolphi Friderici, Ducis Megapolitani & c. Domini nostri clementissimi, in Scabinatu nostro mens. Decemb. Anno 1639.* humilimè respondimus: Auch werden hierüber die zugleich mit angesetzte und verfallene Zinsen/moderirte Unkosten/und außgelegte Executions gebühren/ iedwedern Glaubiger/der Ordnung nach/darein er seines Capitals wegen gesetzet / vermöge gemeiner Käyserlichen Rechte / alsobald neben der Hauptsumm bezahlt und abgetragen.

Idem observatur *in ArchiEpiscopatu Magdeburgensi*, veluti attestati sunt *Scabini Hallenses die 23. Junii An. 1617.* hisce

formalibus: Es ist ie und allewege in viridi observantia gehalten/daß ein ieder Creditor, dem jährliche Zinß und Interesse verschrieben/nebenst seinen capital in eodem ordine die Zinsen seynd zuerkandt/auch in denen darauf erfolgten Executionen abgefolget/und die Meynung der Chur Fl. Sächs. Constitution allhier niemahls recipiret worden. Plura præjudicia *in d. Decision. 74. n. 54.* adduximus. Ita quoque *JCtos Helmstadienses* pronunciasse, patescit ex sequente sententia, in Cancellaria Hallensi *die 10. Sept. An. 1605.* publicata. In Schuldsachen Hansen von Homburgs seel. ietzo dessen Witben und Erben/und dessen Creditorn in actis benant/ respective Leuteranten und Leuteraten/ Erkennen und sprechen Wir Domdechand/ Senior und Capitul gemein der Primat Ertzbischofflichen Kirchen zu Magdeburg/ auff vorgehabten Rath der Rechtsgelehrten vor Recht/und aus denen allerseits einkommenen Handlungen befindlich rc. daß den vorberürten Creditorn, so viel deren Hypothecarii seyn/ zugleich den Häuptsummen/auch die ihnen gehörige Zinsen/in ebenmessiger Priorität, nach den gemeinen beschriebenen Rechtē zu erlegen.

37 Eodem modo proceditur *in Episcopatu Halberstadiensi,* uti patet ex responso *JCtis Helmstadiensibus 27. Junii An. 1614. ad consultationem Commissariorum, Dn. D. Christoph* Lüders/ & *Justi* Rauchen/prolato: Darinnen hat Adam Stell unter den Concurrenten die erste Stell mit 240. Thal. Hauptsum/und darauff betagte Zinsen/vermöge des am 24. Octob. Anno 1606. gegebenen Abschieds. Idem quoque jus locum

38 habet *in Ducatu Brunsuicensi & Luneburgensi, veluti ad consultationem Illustriß. Regiminis* zu Zell/*in Collegio nostro mens. Novembr. Anno 1621. in puncto liquidationis & prioritatis* Heinrichs von Halle/ *ejusq. Filiorum Creditorum* decisum fuit: Wann obgenandte Gläubiger/was sie an Hauptsumm Zinsen/ oder sonsten zu fordern haben/ Klagloß gemacht:

So

So sind von dem jenigen / was an Heinrichs von Halle und desselben Söhnen Hinterlassenschafft noch vorhanden / nachfolgende Schulden zuentrichten ꝛc.

Prædicta verò assertio locum saltem habet eo in casu, quando in concursu bona ad satisfaciendum omnibus creditoribus sufficiunt: secus igitur est, quando omnibus satisfieri nequit. *Matth. Coler. de processib. execut. part. 1. cap. 10. n. 116. Wesenb. consil. 58. n. 34.* Et hanc theoricam in æquitate summa fundatam esse, ut creditores hypothecarii, licet præferantur chirographariis in sorte, tamen usuras non consequantur, nisi demum post satisfactionem chirographariorum super ipsorum capitali statuunt. *JCti Altorphin. in consil. 59. in fin.* ubi ita pronunciarunt: Letzlich anlangend die mit liquidirten hinterstelligē Zinsen / haben die prioritetischen Glaubigere dißfalls sich deren nicht zuerfreuen / oder ander Gestalt anzumassen / denn woferne nach aller Creditorn Befriedigung noch etwas in der Schuldener vermögen vorhanden und übrig / auf welchen Fall ihnen nach der Ordnung / wie sie mit ihrē Hauptsummen gesetzet / auch berührter Zinsen halben Bezahlung geschicht / V. R. W. Et hanc restrictionem adprobat *Joh. Köppen d. quæst. 28. n. 11.* ubi inquit: si bona non sufficiunt, cum ad usuras quod attinet, creditor prior de lucro captando agát, rectê concluditur, secundum debitorem, scilicet de damno sortis suæ agentem, per usurarum prælationem non excludi. Et ita *in Collegio nostro Mens. Novembr. Anno 1642. in causa* Bastian Prignitzen *Creditorum* hæc clausula fuit usurpata: Die Gläubiger werden ihrer liquidirten Zinsen eher und ander Gestalt nicht / als wenn des Schuldners Güter zu Bezahlung der andern Schulden zureichen / befriediget. Eodem modo *Mens. Febr. Anno 1631. ad requisitionem Senatus* der Stadt Einbeck *in puncto prioritatis* Hansen Michels Creditorum responsum fuit: Inmassen auch die begehrte Zinsen eher

38 39 40 41

cher und ander Gestalt nicht / als wann des Hansen Michels seel. Gütter zur Richtigmachung aller seiner Schulden reichen/abzufolgen/V.R.W. Ex hisce sequitur, quod si creditoribus de sorte non possit satisfieri, multô minus usuræ præstandæ & solvendæ sint, veluti *in Collegio nostro Mens. August. Anno 1643. ad requisitionem Illustr. Regiminis* zu Arnstadt *in puncto liquidationis Andreæ* Zieglers *Creditorum* judicavimus: Uffn Fall seine Güter zu vollständiger Zahlung nicht zureichen würden / wie ein jeder Chirographarius pro rata an seiner Forderung etwas schwinden / also auch alle Glaubiger ihre Zinsen fallen zulassen schuldig / V.R.W. Et hæc procedunt *de jure communi.*

42

In terris autem & provinciis Saxonicis diversa est constituenda regula, quòd in concursu creditorum non nisi omni sorte soluta usuræ sint adjudicandæ & solvendæ. *Ordinat. Torgens. de Anno 1583. sub tit.* Von Wucher und Wucherlichen Contracten *&c.* §. Jedoch wann eines Schuldners. Et hæc constitutio repetita & confirmata est *in Ordinat. Judic. Elector. Saxon. tit. 50.* Es ist aber. ubi verba ita habent. Es ist aber auch hiebey in acht zunehmen / ob wohl alle hiebevor erzehlte Glaubiger vor den Chirographariis, auch einer von des andern obgesatzter Ordnung nach befriedigest werden soll / daß doch solches vermöge viel und höchstgedachtes unsers Großherrn Vaters im 83. Jahr publicirten Außschreibens / allein auff die Hauptsumma zuverstehen / der Zinsen aber sollen sie so dann erst / wann alle Gläubiger und also auch die Chirographarii der Hauptsummen vergnüget / ihrer Ordnung nach / bezahlet werden. Iniquum enim visum fuit, alium creditorem sortem cum usuris accipere, alium verò sorte & usuris carere. *Dan. Moll. lib. 1. semest. c. 28. n. 1.* Carpzov. *add. const. Elect. 28. def. 18.* Si itaque omnes creditores sortem acce-

43

44

cepe-

ceperint, tunc eodem ordine illis usuræ licitæ & consuetæ 45 sunt assignandæ & exolvendæ. Ita *in Collegio nostro mens. April. Anno 1638. in concursu* Christoph Peters *Creditorum* pronunciavimus: Wann nach Abrichtung aller Capitalien an des Debitoris Verlassenschafft noch etwas übrig verbleibet / wird ein jeglicher von oberwehnten creditorn, seiner gesetzten Ordnung und Vorzug nach / nichts wenigers der Landüblichen Zinsen à tempore moræ billich contentiret, V. R. W. Eodem modo *M. Jun. Anno 1640. Senatui Vinariensi, in concursu Jacobi* Schröters / *aliàs* Lauen / *creditorem*: eodemq; tempore *in Scabinatu nostro Secretario* der Herrschafft Glaucha: *M. Octob. Anno 1643. Quæstori Ronnenburgensi in concursu* Christoph Magwitzen zum Reust *creditorum*: *& mens. April. Anno 1644. Senatui Erphordiensi, & m. Jun. eodem Anno Senatui Vinariensi* respondimus: Auffn Fall nach vollständiger Bezahlung der Capitalien / noch etwas übrig verbleibet / wird ein jeder auß obbemeldten Creditorn, seiner Ordnung nach / der Landüblichen auffgelauffenen Zinsen / 6. pro 100 gerechnet / billich contentirt, V R. W Eodem modo *m. Decemb. Anno 1646. ad requisitionem Johannis* Buchbachs / *Studiosi* zu Leipzig pronunciavimus: Daß interusurium kan von denen Creditorn nicht ehe gefordert werden / es seyen denn zuvor die Câpitalia abgetragen.

Et hæc regula extenditur, 1. licet hypotheca in bonis allo- 46 dialibus non saltem super sorte, sed etiam super usuris fuerit constituta. Prædicta enim ratio æquitatis iu hoc etiam 47 casu locum habet, nec præferri debet, qui lucrum ex usuris quærit, illi qui de damno sortis evitando certat. *Matth. Coler. d. tr. p. 1. c. 10. n. 113. Zanger. de except. part. 3. cap. 25. num. 101.* Carpzov. *ad d. constit. Elector. 28. defin. 162.* ubi nonnulla præjudicia *in Scabinatu Lipsiensi* prolata allegat. Deinde si quis prælationem & solutionem quoad usuras cum sorte per cō-

ſtitutionem hypothecæ conſequi poſſet, conſtitutio Saxonica hoc modo facilè eliderετur, & nemo non de hypotheca ſibi proſpiceret. Sola igitur hypothecæ conſtituto vel oppignoratio expreſſam conſtitutionem Saxonicam non tollit, utpote quæ generalis eſt, & de omnibus creditoribus loquitur, quod ſc. illis ſine ulla differentia de ſorte prius ſit ſatisfaciendum, antequam uſuræ præſtentur, uti videre eſt *ex Ordinat. Judic. Elect. Saxon. d. tit. 50. §.* Es iſt aber auch hierbey ꝛc. Carpzov. *libr. 4. reſponſ. juris Elector. tit. 6. reſponſ. 42. n. 5. & ſeqq.* Uſuræ itaque legitimæ prædictis creditoribus hypothecariis non ſimpliciter denegantur, ſed ſuſpenduntur ſaltem, & in aliud tempus reſervantur, donec omnibus creditoribus perſonalibus etiam & ſimplicibus, ſors fuerit ſoluta. *Coler. d. c. 10. num. 126.*

48 49

50 2. Prædicta regula ex iisdem rationibus locum habet, licet quis arreſtum ſuper ſorte & uſuris petierit & impetraverit, veluti *in præcedente c. 4. ſect. ult. in fine, fol. 489.* probavimus. Eodem modo *in Collegio noſtro Menſe Mart. Anno 1650. ad requiſitionem* Chriſtiani Wagners / *Præfecti* zu Glauchau / *in concurſu Adami* Hauenſteins *Creditorum* reſpondimus.

51 3. Procedit noſtra regula, etiamſi uſuræ Eccleſiæ aliisque perſonis & locis privilegiatis debeantur, propter generalitatem regulæ, quod in concurſu creditorum uſuræ ante ſolutionem ſortis non debeantur; & ſupra adductam rationem, quod lucrum uſurarum exigens non ſit præferendus creditori de damno ſorti ſitando certanti. *Zanger. d. tr. p. 3. c. 25. n. 47. Coler. d. l. n. 131. & ſeq.* Et ita *in Collegio noſtro menſ. Jun. Anno 1638. Dn. D. Michaeli* Lehman / *tum temporis Præfecto* zu Tonna / *& aliàs ſæpiſſimè* reſponſum fuiſſe memini.

52 *Diſſentit Dn. D. Carpzov. ad d. Conſtitut. Elector. 28. defin. 171. & d.*

& d. libr. 4. responſ. 46. tit. 6. ubi ſequentes adducit rationes: I. quod uſuræ hodie non ut uſuræ, ſed ut intereſſe petantur. Sed hoc modo ſibi prælaudatus autor contradicit, qui *d. libr. 4. tit. 7. reſponſ. 59. n. 5. & 6.* acriter defendit, uſuras opponi ei, quod intereſt, & hæc duo non eſſe commiſcenda. Deinde *num. 9. & ſeq. reſponſ. ſeq. n. 1.* ſtatuit, hæcce ita inter ſe differre, quod uſuræ ex mutuo in concurſu creditorum non debeantur, priuſquam reliquis creditoribus etiam chirographariis de ſorte fuerit ſatisfactum: Intereſſe verò hac gaudeat prærogativa, ut pro ratione juris prioritatis unà cum ſorte principali cuique aſſignetur creditori. Nos verò loquimur de mutuo. Ergò ſi ejus cauſa eoque nomine Eccleſiarum, Scholarum, atque hoſpitalium Adminiſtratores exigant quincunces uſuras, nō immeritò harum reſpectu omnibus creditoribus ſortem petentibus poſtponuntur. Si verò ab iis id quod intereſt, petatur, una cum ſorte adjudicari & ſolvi debet. Nec quicquam facit, quod Hoſpitalia & Eccleſiæ nunquam propriè uſuras, ſed intereſſe petere præſumantur, Si enim uſitatæ uſuræ de mutuo fuerint promiſſæ, (uti communiter fieri ſolet,) illas certè prædicti Adminiſtratores petiiſſe magis præſumuntur quàm intereſſe. In eo enim notabilis uſurarum, ejuſque quod intereſt, *ſecundum ipſum Carpzovium d. reſponſ. 50. n. 11.* conſiſtit diverſitas, quod illæ terminentur præcisè in quinque pro centum, nec unquam majores ultra quincunces admittāur, aut debeantur, quantumvis promiſſæ fuerint. Secus autem eſt in eo, quod intereſt, quod facti eſt, & probari debet. Si igitur citati Adminiſtratores intereſſe petant, illud ritè & ſufficienter probare tenentur, ſi ob id prærogativam ſolutionis habere velint. Si verò uſuras exigant, nulla gaudent prælatione, niſi omni ſorte ſoluta. Et hoc modo nihil facit præſumtio, à *Domino Carpzovio d. defin. 171. n. ult.* allegata. Ubi n. clara

adeſt juris diſpoſitio & conſtitutio, non opus eſt conjecturis
55 atq; præſumtionibus. Nam expreſſum facit ceſſare præſumptum, ubi probat *Arnold. de Reyger. in theſaur. jur. ſub voc. conjectura. num. 2. II. Dn. D. Carpzov. d. reſp. 46. num. 5. & ſeqq.*
56 urget, quod uſuræ pupillares hac gaudeant prærogativa, ut in concurſu creditorum unà cum ſorte exolvantur, etiamſi creditores reliqui ſortem ſuam conſequi nequeant. Idem ergò aſſerendum eſſe ait de uſuris Hoſpitali vel Eccleſiæ debitis, quippe quæ de jure Canonico pupillis æquiparãtur. *c. 8. x. de in integr. reſtitut.* Sed committitur petitio principii. Negamus n. allatam prærogativam de uſuris pupillaribus, propter generalitatem citati textus in d. §. Das iſt aber auch hiebey / 2c. ubi pro regula traditur, in mutuo non deberi uſu-
57 ras, niſi omnibus creditoribus etiam chirographariis de ſorte fuerit ſatisfactum. Hæc igitur generalis conſtitutio om-
58 nes caſus conprehendit, eiq; ſtandum eſt, donec exceptio probetur. Et cum *in ſeqq. duobus* §. §. *d. tit. 50.* ſub adductis exceptionibus neq; uſuræ pupillares neq; Eccleſiarum atq; Hoſpitalium uſuræ reperiantur, hinc ſub præfata regula permanent, atq; hæc in caſib9 non exceptis ſubſiſtit. Huic etiam prærogativæ, quam *Dn. D. Carpzovius* uſuris pupillaribus attribuit, obſtant ea, quæ ſupra *in reſponſione primæ dubitandi rationis* ſunt adducta. III. *in d. reſponſ. 46. n. 10.* objicitur,
59 quod de jure communi cuique creditori etiam non privilegiato datum & conceſſum ſit, ut unà cum ſorte uſuras in ordine ſuo poſitus conſequatur præ aliis in concurſu creditorum. *l. Lucius Titius. 18. ff. qui potior. in pignor.. & l. ſi plures 9. §. ult. ff. de pact.* Sed hoc non eſt in controverſia. Non enim hic ſermo eſt *de jure civili*, ſed de *jure Saxonico.* Cum igitur *de jure civili* omnib9 creditoribus liceat uſuras unà cum ſorte exigere, ſi modò bona debitoris omnibus ſufficiant, quis hoc vellet denegare ſpecialiter privilegiatis? Cum verò

de

de jure Saxonico contrarium expreſsè ſit conſtitutum, quod uſuræ in mutuo non niſi omni ſorte ſoluta ſint ſolvendæ: propterea contra erpreſſum textum non poſſumus pupillis, Eccleſiis, Scholis, atq; Hoſpitalibus, ullam attribuere prærogativam, & quidem in præjudicium reliquorum creditorum. Nec obſtat, quod Hoſpitalia atque Eccleſiæ etiam in foro Saxonico ſpeciali gaudeant privilegio, & jure tacitæ hypothecæ in cujusvis debitoris facultatibus. Hoc enim procedit quoad ſortem, aliasq; penſiones ordinarias, Erbzinſen / quarum intuitu *ad primam* referuntur *claſſem*, uti *cap.2. membr.3.* monſtravimus. Secus eſt quoad uſuras. Nec enim ulla fit mentio uſurarum *in Ordinat. Judic. Elector. Saxon. tit.45.* §. Weil wir aber dennoch. Hic igitur textus fruſtrâ *à Carpz. d. n.10.* eſt allegatus, & hic magis locum habet vulgatum iſtud: quod lex vel inſtrumentum non cantat, nec nos cantare debemus. Imò *ipſe Dn. Carpzovius* utraque manu largitur, quod in concurſu creditorum omnibus creditoribus etiam chirographariis de ſorte ſit ſatisfaciendum, etiamſi quidam ſuper ſorte & uſuris ſimul hypothecam habeant, cum *in foro Saxonico* non adjudicentur uſuræ, priusquam ſors fuerit ſoluta, uti videre eſt *ex d. conſtit. 28. defin. 162. & lib.4. tit. 6. reſponſ.42. n.3. & ſeqq.* Nec tandem quicquam roboris addit ratio *reſponſ. 46. n.11. à Dn. D. Carpzov.* prolata, quod Conſtitutiones ſtatutariæ, qualem hancce ſanctionem Electoralem prohibitivam de non præſtandis uſuris ante exſolutionem capitalium prædicat, ſtrictè accipi debeant, & ut quantum fieri poteſt, minus jus commune corrigatur. Hæc enim ratio locum habet in caſu dubio, non verò claro & expreſſo. Deinde jus commune hoc caſu correctum eſt, & in jure Saxonico contrarium diſpoſitum. Specialiter igitur correcta & conſtituta ex regulis juris communis non poſſunt judicari. IV. *Dn. D. Carpzovius in d. de-*

60 61 62 63 64

d. defin.171. n.3. se fundat in observantia *Scabinatus Electoralis Saxonici*, & quod inibi receptum sit, ut Hospitalibus & Ecclesiis usuræ etiam de pecunia mutuò data adjudicentur in concursu creditorum, quantumvis reliquis de sorte satis-
65 factum haud fuerit. Hanc autem rationem minimè impugno, sed concedo, usuras unà cum sorte esse adjudicandas &
66 solvendas, si in loco aliquo ita receptum sit. Observantiæ enim magis inhærendum est, quàm juri scripto. *Carpz. p.3. constitut. 11. defin. 13. n. ult. & p. ead. constit. 35. defin. 7. n. 2.* Et observantia vim legis habet. Cum verò *in nostro Collegio atq; Scabinatu* in prædictis usuris contrarium hactenus fuerit receptum & decisum: hinc etiam huic observantiæ & consuetudini non immeritò inhæremus; maximè cum sit conformis regulæ *ex constitutione Saxonica* desumtæ.

67 Ex hisce patescit, & sequitur, quod prædicta nostra regula & assertio procedat, 4. in usuris, quæ ex mutuo pupillis debentur, quia, uti fatetur *Dn. D. Carpz. ad d. constitut. Elector. 28. defin. 172. n.3. & d. libr. 4. tit. 6. respons. 45. & resp. 46.*
68 *n 6.* pupilli, Ecclesia, & Fiscus, æquiparantur. Quodcunque igitur in usuris Ecclesiæ receptum est, in usuris quoque pupillaribus obtinebit, *arg. l. illud. 32. ff. ad l. Aquil.*

69 Idem omninò ex iisdem rationibus dicendum est 5. de
70 usuris ex causa mutui fisco & Magistratui debitis. Regulæ enim, quod usuræ non nisi sorte soluta sint præstandæ, standum est, donec de exceptione doceatur. Et semper secundum regulam est pronunciandum, ubi non probatur contrarium.

71 6. Ex modò dicta ratione assertio nostra procedit quoad hasce provincias in pretio non soluto, & 7. in pecunia hereditaria, in denen betagten und rückständigen Erb: und Kauffgeldern/ uti infra *sub limitatione 4.* notabimus.

72 7. Procedit hæc assertio in usuris, quæ viduæ Nobili deben-

debentur, veluti patet ex *seq. responso, ab Ampliss. Facultate Juridica in Universitate Lipsiensi Anno 1938.* dato: Begehret die Adeliche Witbe / daß ihr von den Leibrenten und Haußgeld à tempore moræ die Zinsen entrichtet werden sollen. Ob nun wol einem Weibe neben ihren eingebrachten Ehegeld auch die Zinsen davon / weil sie an statt der Alimenten und Unterhalts ihr gebühren/in Churfürstl. Sächs. Gerichtsordnung zuerkandt werden: Dennoch aber und dieweil euerm Bericht nach/ein Concursus Creditorum sich ereignet / und von den Leibrenten und Haußgeld in bemelter Gerichts Ordnung nichts disponiret worden: So verbleibet es auch derselben wegen bey den Churfürstl. Außschreiben nochmahls billich/daß nemlich die Zinsen also dann erst/wenn alle Gläubiger / und also auch die Chirographarii der Hauptsummen vergnüget/bezahlet werden sollen.

73 Cum verò nulla regula sit absque exceptione, illaque firma sit, licet suas patiatur exceptiones. *Dyn. Mnx. ad proœm. tit. de R. J. in 6.* quia limitatio non operatur destructio- 74 nem regulæ. *Knicb. de priv. Duc. Sax. c. 8. f. 210.* Ita quoque de una atque altera exceptione & restrictione præfatæ nostræ regulæ breviter acturi sumus.

75 Hæc autem limitatur 1. in fidejussore, qui, licet respectu ejus, quod fidejussurio nomine solvit, inter chirographarios referatur, veluti *in Collegio nostro Mens. Jun. Anno 1632. responsum fuit ad requisitionem* der Reusischen Plauischen Räth und Befehlshabere zu Burg / & ita tradit *Dn. Habn. ad Wesenb. sub tit. de privil. credit. n. 5.* respectu tamen usurarum melius ipsi prospectum est. Has enim posteà unà cum sorte in concursu creditorum repetere potest. *L. creditor, 12. §. sciendum est. 6. ff. qui potior. in pignor. hab.* Idemque *in terris Saxonicis* observatur. *Ordinat. Judic. Elector. Saxon. d. tit. 50.* §. Dann wann einer etwas verkaufft.

kaufft vers. von denen Zinsen / welche ein Bürge in Bürgschafft vor seine Principaln außgezahlt. *Berlich. p. 1. conclus. 66. num. 16.* quem omninò sequitur *Carpzov. ad d. Constitut.* 76 *28. defin. 170. num. 2. & 3.* ubi hanc rationem exceptionis *cum Berlich. d. l.* subjungit, quod fidejussor usuras antea solutas non tanquam lucrum aliquod, sed tanquam sortem & rem propriam repetat *Consultat. Constit. Saxon. tom. 1. part. 3. quæst. 7. n. 49. vers. tertiò.* ubi dicitur: So aber einer Bürgschafft halben hat Zinß geben müssen/und er solches liquidirt, so werden ihm dieselbige bey der Priorität, neben der Hauptsummen/als sein Interesse billich zugesprochen. Fidejussor enim, uti dictum fuit, usuras pro principali solutas non nanciscitur ex titulo lucrativo, sed oneroso. Et ita *in Scabinatu nostro Mens. Mart. Anno 1614. ad requisitionem Officialium* zur Burg responsum fuit. Was in vorsetzter und gelöster Bürgschafft an Zinsen bezahlt / solche sind vor Capitalia in concursu creditorum zu achten / und nicht als Zinß anzurechnen. Ita quoque *Anno 1604. Mens. Octobr.* pronunciatum fuit: Da die Hauptsummen abgefunden/und am Kaufgelde noch etwas übrig bleibet / werden alsdenn den Gläubigern die von geliehenen Geld herrührende Zinsen/ (außgenommen die von ihnen als Bürgen erlegt) ebener massen wie die Hauptsummen billich gefolget/V. R. W. Eodem modo *in Collegio nostro Mens. Novembr. Anno 1607. ad requisitionem Reverendissimi Capituli ArchiEpiscopatus Magdeburgensis* decisum fuit. Daß nunmehr Goldsteinischer Anwaldt an Zinsen/so den Mosbachischen Erben für gemeldten Herren bezahlt worden/2520. fl. deßgleichen wegen des consensus Cantzeley und taxation Gebühr 121. Gülden 16 Groschen (fidejussor enim hasce usuras & expensas pro principali suo solverat, quæ omnes eidem sunt restituendæ.) neben den 12000. Gülden Hauptsumma/dero Zahlung durch die Quittung

tung / cession, und eingelösete Verschreibung gnungsam bescheiniget / zu entrichten. Usuræ verò usurarum, quas fidejussor petiit, sunt præteritæ. Quod autem supra n. 75. diximus fidejussorem respectu ejus, qui fidejussorio nomine solvit, pro simplici creditore haberi, limitatur, si jus pignoris vel hypothecæ à principali creditore fuerit fidejussori cessum, & in eum translatum, quo casu ei etiam actio hypothecaria adversus confidejussorem competit. l. cum alter 11. C. de fidejuss. Hering. de fidejuss. p. 2. cap. 27. Et ita M. Jan. Anno 1657. ad requisitionem der von Bodenhausen respondimus.

77 2. Limitatur nostra regula, quando creditor probat, se ob moram debitoris, & quod determinato tempore debitum non solverit, ab alio sub usuris pecuniam ex necessitate mutuò accepisse, atque usuras solvisse, quo casu usuras legitimas, vel id quod interest, cum sorte principali creditorem, qui non quærit lucrum, sed de damno vitando laborat, exigere posse rectè tradit *Berlich. d. conclus. 66. n. 10.* Eumque sequitur *Carpz. ad d. Constitut. Elector. Saxon. defin. 174.* Eodem modo *in scabinatu nostro mens. Novembr. Anno 1639. ad requisitionem Thomæ* Puntzolt / zu Leutenberg / respondimus: Habt Ihr *Anno 1623.* den *25. Maij.* laut hierüber ertheilten gerichtlichen consensus, Hansen Wagnern / Müllern zu Eichicht / zu Erkauffung seiner Mühlen doselbsten 500. Gülden Capital fürgesetzt / damit Er denn auch die verwilligten Kauffgelder abgelegt und entrichtet. Es ist Euch aber mit der Wiederzahlung von euern Debitore, und nunmehr dessen Erben biß dato nicht eingehalten wordẽ / also daß die Zinsen biß an das alterum tantum aufgeschwollen / und ihr im̃ittelst berührtes Capital gegen andere / bey denen ihr solches aufgenom̃en / nicht ohne Einbuß und Beschwerungen verzinsen müssen. Ob nun wohl in den unlängsten von denen von Beulwitz / in concursu creditorum besagten

Hansen Wagners/bey uns eingeholeten und am 13. Septembr. Jüngsthin eröffneten prioritet Urtel/euch gegē berührten Capital, nicht auch zugleich mit die verfallene Zinsē zuerkant worden: Dennoch aber/und woferne sichs obigen euern Bericht nach also verhaltē thut/und daß ihr zuvor des Capitals und Zinsen wegen ein pignus judiciale per immissionem in die Mühle erlanget/welche zwar aus denē hiebevor überschickten Gerichtlichē acten nicht zuvornehmē gewesen/und ihr hiernechst angeregtes Urtel durch eingewendetes gebührliches suspensiv Mittel/verbindliche Krafft Rechtens nicht ergreiffen lassen: So werden/ gestalten Sachen nach/ neben mehrbesagten Capital. zugleich auch die à tempore moræ aufgewachsene Zinsen in der bereit in unsern vorigen Urtel angedeuteten Ordnung und prioritet, vor ander Creditorn, wenn sie gleich nicht alle ihrer Capitalien wegen befriediget werden könten / euch nicht unbillich abgestattet.

78 3. Vigore *Constitutionis Electoralis* restringitur prædicta nostra regula in usuris pretii de rebus venditis non soluti. Hujus autem exceptionis rationes exprimuntur *in ordinat. Judic. Elector. Saxon. d. tit.* 50. §. Es ist aber auch hierbey/ & §. *seq.* Dann wenn einer, hisce verbis: Der Zinsen aber sollen Sie so dann erst/wañ alle Glaubiger/und also auch die chirographarii der HaubtSummen vergnüget/ihrer Ordnung nach bezahlet werdē/doch hat solches Kraft angezogenen Ausschreibens allein in mutuo stat. Dañ wañ einer etwas verkaufft hette/und es wäre ihm von der Kauffsumma was hinterstellig/ dieweil er sein eigenthümblich Gut/ so er hiergegen mitlerweil nützen können/ entrahten mus/und derowegen/wann ihm solcher Nutz entstehet/derselbe vielmehr pro damno, als pro lucri amissione zu achten/soll er in den Fall auch der gebührenden Zinse / wenn gleich die Güter zu Bezahlung aller Glaubiger nicht zureichtē/ seiner

seiner Ordnung nach befriediget werden. *Vid. Dan.* [illegible]
1. *Semestr. c. 28.* ubi *n. 3. in fine* refert, ita *in Scabinat*[illegible]
pronunciatum, *& in Facultate Juridica Witt*[illegible]
judicio Appellationum fuisse [illegible] *Mode*[illegible]
[illegible] *Jacob. Schultes in addition*[illegible]

4. [illegible] de pecunia he[illegible]
luta, [illegible]dum, atq; in [illegible]
cum sorte adjudicandas & solv[illegible]
defin. 168. Verùm in hisce duobus, præm[illegible]
[illegible] hereditariæ, in den [illegible] Kauff- und Erbgeldern,
contrarium *quoad hasce provincias* observatur, atque *in Colle*-
gio & Scabinatu nostro usuræ post mortem demum solutam
adjudicantur, veluti *mens. Jun. Anno 1607. in causa* Georg
Schulzen und Hansen Kroppens *creditorum* pronunciatum
fuit: Ob die Hauptsummen abgefunden / und am Kauffgeld
noch was übrig bleibet / daß also dann die [illegible] und Land-
leufftige Zinse ebener Massen / wie die Hauptsummen zuerstat-
ten. Ita quoq; *Mens. Octobr. Anno 1618. in concursu Caspari* Flu-
thens *creditorum, mens. Jun. Anno 1629. in puncto prioritatis* Han-
sen Bachmans zu [illegible] *vidua, aliorumq; creditorum,*
atq; mens. Majo, Anno 1632. ad requisitionem der Einsiedeli-
schen Verwaltere zu Löbichau / decisum fuit. Eodem modo
mens. Mart. Anno 1630. ad petitionem Quæstoris Altenburgensis, Jo-
annis Lots / *in concursu* Martin Kohls zu [illegible] *creditorum*
pronunciatum fuisse, ex sequenti patet sententia: Es [illegible]
[illegible] Kohl und andere in folgenden [illegible]
biger / ihre angegebene Erbgelder mit dem original des Kauff-
brieffs oder sonsten besser / als bishero geschehen / zu erweisen ver-
pflichtet / wie dann angeregter Annen Kohls Erben / welche am
4. Junii jüngsthin eine höhere Summ als am 13. Martii. vori-
Jahrs bey der liquidation begehret / daß lendlich vermehrte Capi-

-ciren oblieget. Jedoch wann Martin Kohl nach
gestorben/und wie aus den actis zuvernehmen/
höher als die Verlassenschafft erstrecket/
-nmassen auch die Ihm noch an gekauff-
-gestandene Tagzeiten dessen Glau-
-n besten/und demnach in Erb-
-ist bey Verkauffung der
-roen oder cessionariis, welchen
-annehmliche gestalt zu machen / da-
-ben. Die Zinsen aber/welche diese und an-
dere mehr Gläubiger zum Theil mit aufsetzen lassen/werden al-
so dann erst und in der Ordnung/wie die Hauptsummen abzu-
-nden/entrichtet/ wann alle liquidirte bekentlich oder bewiese-
-e Capital, damit Merten Kohl verhafftet geblieben / abgetra-
gen. Ita quoq; *mens. Novembr. Anno 1630. ad consultationem* Der
Chur- und Fürst. Sächs. Hennenbergischen Regierung zu
Meinungen judicatum fuit:

81. § Prædicta nostra regula non procedit in creditoribus diversorum debitorum, e.g. defuncti, ejusque hæredis. De-
82 functi enim creditores beneficio separationis & prioritatis gaudent, & propterea creditoribus hæredis præferuntur, ita ut etiam simplices vel chirographarii creditores defuncti non tantùm in terris imperii, sed etiam provinciis Saxonicis sint potiores omnibus hæredis creditoribus etiam hypothecariis atque privilegiatis. & quidem non tantùm quoad sor-
83 tem, verùm etiam quoad usuras, uti probavimus *supra cap. 1. n. 54. fol. 70.* Idem separationis bonorum beneficium atque prioritas tàm in sorte, quàm in usuris locũ habet in vendito-
84 ris atq; emptoris, tanquam diversorum debitorum creditoribus. Et hoc casu venditoris creditores potiores sunt & antefe-rendi creditoribus emptoris, veluti *in Collegio nostro mens. Februar.*

bruar. Anno 1614. ad requisitionem Richter und Schöppen zu Meinewehe decisum fuit. Ita quoq; *ad consultationem Illustriß. Regiminis* zu Hall *in puncto prioritatis* Georg Schultzen / und Hansen Krappens / ubi triplices concurrebant creditores, propter diversos possessores prædii, quod unus ab altero emerat & rursus vendiderat, prærogativa etiam usurarum fuit *in Collegio nostro* adjudicata. Eodem *mens. Octobr. Anno 1631. ad petitionem* Richter und Schöppen zu Lumptzigk *in puncto liquidationis & prioritatis* David & *Tobiæ* Opitzen *Creditorum* judicatum fuit. Ita quoque *mens. Jul. Anno 1639. in Scabinatu nostro ad requisitionem Quæstoris Altenburgensis, in concursu creditorum* Matthes und Martin Nitschen zu Gahren pronunciavimus.

6. In feudo cum consensu Domini & Agnatorum oppignorato creditores tàm quoad sortem, quam quoad usuras reliquis creditoribus, qui hujusmodi hypothecam non habent, præferendos esse, supra *cap. 4. sect. 2. n. 204 fol. 419. & seq.* monstravimus. Vid. *Carpzov. libr. 4. respons. juris Elector. tit. 6. respons. 43. n. 12. & seqq.* Nec obstat supra adducta æquitatis ratio, creditores sc. ex usuris lucrum quærentes non esse præferendos creditoribus de damno sortis vitando certantibus. Hæc enim locum habet in bonis allodialibus, iisque creditoribus, qui in feudo pari nituntut jure, e. g. si omnes hypothecam habeant legitimè. i. e. cum consensu Domini & Agnatorum, constitutam. *Carpz. d. l. n. 13. Berlich. p. 1. concl. 66. n. 14. & seq.* 85 86

7. Limitatur nostra regula in annuis reditibus, in quibus usuræ sunt exsolvendæ, etiamsi posteriores creditores sortem non consequantur. Quod enim annuatim ex emptione redituum percipitur non ut lucrum, sed ut merx & res empta persolvitur, & ita non venit loco accessionis & ut usura, 87

uti latè & eleganter demonſtrat *Gail. libr. 2. obſerv. 7. num. 6.* Vid. *ſupra cap. 2. membr. 6. fol. 199. & ſeqq. Carpzov. ad d. conſtitut. 28. defin. 169. Berlich. d. concluſ. 66. n. 18.* Et hujus reſtrictionis expreſſa fit mentio *in Ordinat. Judic. Elector. Saxon. d. tit. 50. §.* Dann wann einer etwas verkaufft. verſ. und dergleichen auch mit den uſuris in annuis reditibus. Hæc etiam aſſertio comprobatur *in d. Conſultation. Conſtitut. Saxonic. part. 3. quæſt. 7. num. 48. in fin.* ubi dicitur, quod vero & non ſimulato contractu annuorum redituum æquè competat pro uſuris prioritas, ſicut ſuper ipſa ſorte. Et poſtea *n. 49.* hæc habentur verba: Dahero achten wir für billich und recht/ daß unter vielen Glaubigern die Jenigen / welche die prioritåt haben/ primò, wo Jhnen vermittels eines beſtåndigen Wiederkauffs/ etzliche Zinſen ausſtehen/ daß ſie an denſelben ſo wol

90 als an der Haubtſumma die prioritåt haben. Quamvis verò de annuis reditibus uſuræ etiam uſurarum ſint præſtandæ. *Matth. Berlich. p. 2. deciſ. 268. n. 29. & ſeq.* Et ita *menſ. Februar. Anno 1650. ad requiſitionem Caſpari* Goldackers reſpondimus. Hæ tamen in concurſu Creditorum non niſi omni ſorte ſoluta adjudicari poſſunt.

91 8. Eadem reſtrictio ſimili planê modo locum habet in penſionibus annuis, in denen Erbzinſen / quæ ita ſunt privilegiatæ, ut ad primam referantur claſſem, uti *ſupra cap. 4. membr. 5. fol. n. 7. fol. 169.* probavimus. Etſi verò de hiſce poſt moram uſuræ exigi poſſint, illæ tamen in concurſu creditorum non ſunt adjudicandæ & præſtandæ, niſi reliquis creditoribus omnibus de ſorte fuerit ſatisfactum, veluti *in Collegio noſtro menſ. Majo, Anno 1637. ad conſultationem Ambroſii* Werners/ Einſidelischen Verwalters zu Löbichau deciſum fuit: Die geforderte 65. Gülden/ 20. Groſchen/ 6. Pfennig als Zinß uff Erb- und Getreidig Zinß geſchlagen / haben wir in vorigen Urtel/

Urtel/sonderlich dieweil des Schuldners Güter zur Absindung der Capitalien nicht zu langen/mit Fleiß übergangen.

6. Limitatur nostra assertio in pacto antichreseos, 92 ubi creditor fructus loco & vice usurarum percipere potest, & perceptos restituere non tenetur, modò legitimum usurarum modum non excedant, & quidem propter laborem atque sumtus, quos creditor in culturam agrorum impendit, veluti *in Scabinatu nostro mens. Jun. Anno 1640. ad requisitionem* des Ambts *Secretarii* zu Glaucha respondimus: So viel die Gelder / welche sub pacto antichreseos ausgelihen worden/betreffen thut / weiln dem Creditori das oppignorirte Stück Gut an statt der Zinsen zur Nutzung eingethan worden/So mag er die eingehobene Früchte und Nutzung/ iedoch woferne solche den gewöhnlichen Landüblichen Zinß/ als jährlich 6. von 100. nicht übertrifft / wiederumb heraus zu geben angehalten werden/Von R. W. Vid. *Carpzov. ad d. Constit. Elector. 28. defin. 165.*

10. In *Ordinatione Judiciaria. Elector. Saxon. d. tit. 50.* §. 93 Dann wann einer etwas verkaufft/vers. wie nicht weniger die Zinsen/sancitum est, quod in concursu creditorum mulieri una cum dote bonisque illatis usuræ adjudicari & exsolvi debeant, licet reliquis creditoribus de sorte non possit satisfieri. Ita enim verba habent: Wie nicht weniger die Zinsen/welche einem Eheweib wegen ihres eingebrachten Ehegeldes loco alimentorum gebühren/nach Gelegenheit eines ieden Rechtens und priorität neben der Hauptsumma erkant werden. Ratio hujus exceptionis est hæc, quod vigore *allegatæ hujus Constitutionis & sanctionis Electoralis, d. tit. 50. in fin.* §. Es ist aber auch hierbey / in solo mutuo post sortem demum solutam usuræ sint præstandæ. Mulier verò in hoc casu nostro non agit ex mutuo, sed prædictas usuras de bonis illatis loco alimentorum

rum exigit. Notandum verò, *in d. tit. 50.* & quidem *in fin.* §. Dann wann einer etwas/ quandam poni restrictionem, quando sc. mulieri alio modo de alimentis fuit prospectum, Es wäre dann/ daß das Weib in andern wegen mit nothdürfftigen Unterhalt versehen wäre. Hisce igitur constitutis mulieri non debentur usuræ. Alterum enim in locum alterius cedit & surrogatur. Ergò si mulier alimenta percipit, usuras non potest exigere. Si verò has petit, illa non debentur. Ita quo-

96 que parens non tenetur præstare usuras filiæ de bonis maternis, si eam educavit, eique alimenta exhibuit, veluti *in Scabinatu nostro mens. Jun. Anno 1646. Mævio* respondimus: Daß der Vater seiner verstorbenen Tochter Mutter und Grosmuttertheil/ so er zu sich genommen/ die Zeit über / so lange Er dieselbe bey sich gehabt/ mit Kost und Kleidung unterhalten / auch bey Verheyrathung mit Geschmuck / Ehegeld / Ausrichtung der Hochzeit/ und andern/ ihrem Stande nach ausgestattet/ zuverzinsen nicht schuldig. Quæ autem supra de muliere di-

97 ximus, saltem procedunt *in Electoratu*, propter specialem, uti diximus, Constitutionem. Secus verò est *in aliis provinciis Saxonicis*, ubi viduæ extra concursum quidem alimenta ex bonis mariti debentur, uti supra *cap. 3. sect. 1. num. 70. fol. 251.* dictum fuit. Pendente autem concursu inhærendum est prædictæ nostræ regulæ, quod usuræ non nisi sorte soluta debeantur. Propterea *in Collegio & Scabinatu nostro* nunquam viduæ usuras unà cum sorte, in præjudicium aliorum creditorum adjudicavimus.

98 II. Limitatur nostra assertio in pupillis, quibus unà cum sorte usuræ quoq; in concursu creditorum eo sc. in casu sunt assignandæ, & præstandæ, quando vel ipse tutor pecuniam pupillarem in suos convertit usus, vel usuras de pecunia pupilli alteri elocata accepit. Nam nec pecuniæ pupillo-

rum

rum, nec usuræ debent esse steriles. Neque tutor lucrum ex tutela facere aut capere potest. *l. qui negotiationem. in princ. &* 10. *§. 1. ff. de administrat. & peric. tutor.* Neq; refert, utrum tutor sortem pupillarem, an verò usuras ab alio exactas & perceptas in usus suos converterit. *l. tutor. 7. §. si usuras 12. ff. eod.* 101 Usura enim sortem efficit, & sortis rationem sustinet. *d. l. qui negociationem. 58. §. ex duobus 1. in fine*, ubi expresse dicitur, quòd id, quod ab alio debitore nomine usurarum cũ sorte datur ei, qui accipit, totũ sortis vice fungatur, vel fungi debeat. Et postea *in ead. l. 58. §. 4.* habetur, quod omnis pecunia, quæ ad creditores transit, par sit causa, quia omnis sors efficitur. Hinc *Gothofr. ad d. §. 4. sub lit. g.* notat: quòd usuræ pupillares, quas pupillorum nomine tutores accipiunt, sortis locum obtineant, ut bono & utilitati pupilli sortẽ efficiant, & pro sorte habeantur, & eadem sit ratiò in illis, quæ in sorte alterius personæ. Et ita *in Collegio nostro mens. Jul. An. 1624. ad requisitionem Joachimi* Heintzen/*LL. Studiosi* zu Görlitz responsum fuit: Daß/ wie auch das Keyserliche rescript sub dato den 12. Dec. Anno 1622. besaget/alle das jenige/welches euer halb-Bruder/Georg Heintz Sel. an Capital und interesse, wegen seines abwesenden vollbürtigen Bruders Hanß Heintzen eingehoben / und in seinen Nutzen gewendet/vor eine Hauptsumm zu achten/und von Zeit an seines Empfangs zu verzinsen. Hinc colligitur quod usuræ in prædicto casu, quo sortis vicem subeunt, in concursu 102 creditorum prærogativa gaudeant & adjudicari debeant, antequam posterioribus creditoribus de sorte satisfiat, veluti *in Collegio nostro M. April. An. 1632. ad quæst. Simonis* Hofmans *LL. Studiosi* pronunciatum fuit: Dieweil euers Bruders rest kein mutuum ist / sondern ex administratione tutelæ herrühret/So werden die Zinsen / von 100. fünff / gleich dem Capital, und also vor obangezogener neuen Kriegssteuer / und ex

contractu herrührendẽ Rathsschulden/und sonderlich vor dem
104 chirographario, Hansen Bergman/billich bezahlet. Secus verò est in usuris usurarum, quæ debentur pupillis, quando usuræ verè in sortem sunt conversæ, & mutatio personæ facta, & ad aliam personam pecunia pupillaris cum usuris pervenit. *Wesenbec. consil. 72. n. 12.* Hæ enim in concursu creditorum non debentur, nisi sorte omnibus aliis creditoribus soluta, propter generalitatem nostræ regulæ, & usitatam clausulam, quæ in sententiis hac formula solet adjici: Die Glaubiger werden ihrer liquidirten Zinsen eher und ander Gestalt nicht/ als wann des Schuldners Güter zu Bezahlung der andern Schulden zureichen/ befriediget. Et ita *in Collegio nostro M. Nov. Anno 1622. in causa* Bastian Prignitzen *creditorn* zu Gustrow: *& M. Mart. Anno 1630. ad requisitionem Quæstoris Altenburg. Joannis* Lots/ *in puncto prioritatis* Martin Kohls zu Garschitz *creditorum*
105 decisum fuit. Quamvis verò *Cothmann. volum. 4. resp. 41. n. 18.* statuat, quòd usuræ ob moram quoque debeantur, quamvis mutatio personæ non sit facta: Communis tamen opinio ipsi adversatur, & contrarium *in Collegio nostro mens. Octobr. Anno 1625. ad petitionem Conradi* Gerhardts zu Waldeck pronunciatum fuit: Hinc patet, quod multò minus hoc casu usuræ ante solutionem sortis omnibus creditoribus factam adjudicandæ sint.

106 12. Limitatur nostra regula, si aliquo in loco contrarium sit receptum, vel constitutum, per ea, quæ supra *de nonnullis locis atq; provinciis, & sub ampliatione 3. in fine* adduximus.

107 Plures casus, in quibus usuræ simul cum sorte in concursu creditorum, & quidem *in Electoratu* adjudicari & exolvi debent, recensent *Carpz. libr. 4. respons. juris Elect. tit. 6. resp. 47. & tit. 7. resp. 51. & Berlich. d. concl. 66. n. 10. 11. 12. 13. 17. & 19.*

108 Notandum verò, quòd solutione facta debitor obligatio-

nis

nis instrumentum à creditore retentum petere possit: quod si creditor reddere recuset, ille condictione sine causa contra 109 hunc agere potest. *l. dissoluta 2. C. de condict. ex leg.* Imò debitorem ad restitutionem proprii instrumenti agere posse ad 110 exhibendum, vel rei vindicatione, adstruit *Hartm. Hartmann. pr. for. libr. 2. tit. 28. observ. 2.* An verò solvens partem debiti, 111 totum debitum agnovisse videatur, sibique præjudicet, idem exponit *d. l. obs. 4. & seq.* Sic etiam solutione per tres posteriores annos continuatâ præsumitur, quod anteriores fuerint persolutæ, per *text. in c. quicunq. 3. C. de apoch. publ.* ibi. Si trium cohærentium sibi annorum apochas protulerit. Verisimile enim non est, exactorem tàm supinum & negligentem esse, ut recipiat solutionem continuatam trium posteriorum annorum omissâ exactione præcedentium. Et ita *Amplis. Facultas Juridica Lipsiensis mens. Majo Anno 1617.* pronunciavit. daß N. N. durch das producirte Bekäntnüß der dreyen nechst verschienenen Jahre die Vermuthung der Rechte vor sich hat / daß Er nemblich die vorhero versessene Zinsen abgetragen und bezahlet habe. Eodem modo in *Scabin. Lips.* responsum fuit: Habt ihr nach Geständnüß des Creditoris die nechsten drey Jahr die Zinsen abgestattet: So würde vermuthlich dafür gehaltē / daß auch vorige Jahrszinsen von euch bezahlet worden / und ihr möchtet derowegen von den Creditorn ferner nicht belanget werden.

Hoc unicum notare lubet, quòd si in sententia alicui 113 creditori plus aut minus, quàm ei reverà debetur per errorē aut incuriam fuerit assignatum, hoc postea emendari debeat, veluti *in Collegio nostro mens. Jun. A. 1638. ad consultationem Quæstoris Altenburgensis: & M. Majo An. 1639. in Scabinatu nostro ad requisitionem Senatus Vinariensis* pronunciavimus. Et hæc assertio procedit, si error probatus fuerit: aliàs verò sententiæ, quæ de prioritate creditorum disponit, non immeritò inhæ-

115 rendum & standum erit. Sententia enim jus tribuit, eiq; specialiter parendū est, atq; ejus verba propriè & ad unguem, ut 19 est litera, & verborū proprietas sonat, intelligi debent. *Arnold. de Reyger. in thesauro jur. sub voc. sententia. n. 19. & n. 109.* Et ita *Ampliss. Facultas Juridica in inclyta Universitate Lipsiensi Anno 1601. ad quæstionem Illustr. Regiminis* zu Arnstat respondit: Daß es eingewanter protestation und Leuterungen ungeachtet / bey dem Abschiedt so lang billich bleibet / bis einer oder der andere Glaubiger der prioritet halben an seiner Schuldfoderung ein anders ausgeführet.

7 Tandem adhuc *de expensis judicialibus*, quæ pro executione à Judice vel Executore, exiguntur, aliquid adjicere & repetere lubet, de quibus *supra cap. 2. membr. 2. n. 6. fol. 134. & seq.* egimus. Ante aliquot dies enim *à nostro Collegio* quæsitum fuit, *an Judici vel Executori in concursu Creditorum pro facta executione expensæ* Die Hülffgelder / *debeantur?* Et ab initio notandum est, quod *Quæstores, Judices Provinciales, aliiq; Executores,* qui actus executionis judicialis expedire solent, als Schösser / Landrichter / Landreuter / dictā executionē gratis non concedant, nec expediant, sed certas executionis expensas, quæ aliâs Hülffsgelder vocantur, requirant, easq; prænumerari rigorosè admodùm mandent, de quibus in *Ordinatione Judiciaria Magdeburgensi cap. 47. ult.* ita cautum est: Mit den Hülffsgeldern bleibet es bey dem Herkomen / daß von 30 Thal. oder fl. ein Thal. oder fl. und also von 100. Thal. 3. Thal. 8. Gr. oder 3. fl 7. Gr. und nicht drüber oder mehr / auch nicht ehe es sey dann realis traditio vorher gegangen / gefordert / und da das Hülffsgeld wegen bekandten Unvermögens nicht zuerlangen / aus den erstē Früchten des verholffenen Guths genommen werden. *In Ordinatione verò Vinariensi Anno 1589.* publicata *cap. 23.* hæc reperiuntur verba: Zu Hülffgelde soll dem Richter / von einem jeden Gülden ein Gr. gegeben werden.

Ein

Ein Groschen dem Schreiber / einen Hülffstag anzusetzen. Fünff Groschen dem Richter / der die Hülffe thut.
Fünff Groschen / von der Würderung des verholfenen Guts.
Fünff Groschen von der Einweisung.
Einen Groschen einem ieden Schöppen / so zur Hülffe gebraucht wird.
Fünff Groschen dem Schreiber / von dem verholffenen Stükken zubeschreiben.
Sechzehen Pfennig dem Frohnboten.
Sechzehen Pfennig dem Frohnboten von einem Kommer.
Und sollen sich Richter / Schöppen / Schreiber / und Frohnboten / an obberührter Besoldung gnügen lassen / und darüber aller Zugänge enthalten / sonderlich aber die Parteyen mit den unnötigen Zehrungen / und andern Unkosten gäntzlichen verschonen / und das Hülffgeldt in jeder Sachen mehr nicht als ein mahl nehmen / ob gleich unterschiedliche Hülffstage darinnen angesetzt und gesucht würden.

Wenn auch in den Aemptern oder Städten Hülffgeldt erlegt wird / aber die Hülff / immissio, und Würderung würcklich nicht ergehet / So soll das erlegte Hülffgeldt dem Parth wieder gegeben werden. Do auch Jemands seines kundbahren Unvermögens halbē / das Hülffgeld nicht erlegen köndte / soll man biß nach geschehener Hülffe mit ihm Gedult haben / und sich von den verholffenen Stücken am ersten bezahlt machen / doch daß sich ausser diesen Fall Niemands daraus zuberuffen habe.

Ex hisce igitur *Constitutionibus* liquet, quòd Judici sive Executori pro executione verè & realiter facta certæ debeantur expensæ, quas probibito labore jure exigere potest, licet debitoris bona non sufficiant, nec creditor ex iis integrā solutionem accipere vel impetrare queat. Hæ etiam pro parte salarii censentur, ut patet *ex d. Constit. Vinariensi* in verbis: Und sollen

len sich Richter/Schöppen/Schreiber/ uñ Frohnboten/ an obberührter ordentlicher Besoldung gnügen lassen. Cum igitur idẽ, imò major labor in executione pluribus creditoribꝰ præstanda, requiratur, hinc idẽ quoq; præmiũ vel laboris recompensatio exigi, nec hoc in casu salarium diminui, vel planè denegari potest. Advertendum tamen hic est, præfatas expensas tùm demum deberi, si executio verè & realiter facta sit. Propterea *in suprà allegatis Constitutionibus* ad petendas expensas expresſè sancitum est, nudas literas executionis non sufficere, sed conjunctim requiritur, executionem, immissionem, & taxationem esse factam. Hisce autem actibus non præstitis pecunia pro executione à creditore erogata & soluta, eidem restitui debet. Ita etiam in *Constitutione Torgensi*, im Torgischen Ausschreiben/ *tit.* Von Feilbieten/ subhastation &c. §. *ult.* in fine sancitũ est: Wenn in Aemptern und Städten Hülffgeld erlegt wird/ aber die Hülffe/ immission, und Würderunge/ wircklichen nit ergehet/ so soll das erlegte Hülffgeldt den Part wiedergegeben werden. Ex quibus verbis sequitur, quòd si in concursu creditorum bona debitoris ad integram solutionem præstandam, vel ad satisfactionem omnium creditorum non sufficiant, & hi expensas pro executione facienda erogaverint, wenn sie die Hülffsgelder aus ihren eigenen Vermögẽ her und vorgeschossen/ oder außgelegt haben/ quòd hoc in casu pecunia illis creditoribus, qui planè nihil ex bonis debitoris acceperunt, restitui debeat, vel pro ea saltem parte, quam consecuti sunt, expensæ exigi possint. Regulariter autem hæ expensæ ex ipsius debitoris bonis exigi solent. Plura hac de re tractant *Dan. Moller. lib. 2. semestr. cap. 40. num. 8. & seq. & ad Constitut. Elector. Saxon. 28. p. 1. n. 69. ibiq; Carpzov. defin. 32. Berlich. p. 1. concl. 81. n. 247. & seqq.* Et ita *in Collegio nostro Juridico mens. Septembr. Anno. 1656. ad requisitionem Perillustris Electoralis Saxonici Consiliarii &*

arii & Plenipotentiarij Marchionatus in superiore Lusatia, Dn. Heinrici Joachimi, Liberi Baronis von der Schulenburgk / *&c. Domini mei gratiosi* pronunciavimus: Hat seythero dem Churfürstl. Sächs. Ober Ambt des Marggrafftthumbs Niederlaußnitz / ein jeder / welcher die Execution und immission wider seinen Schuldener gesucht und erhalten / von jeden 100. Güld. oder Thal. so viel der Creditor beweißlich gefordert / und ihm zuerkandt / 10. fl. oder Thaler / ehe die Execution vollstreckt worden / zum Hülffgeld erlegen müssen / dessen sich auch keiner geweigert / oder weigern können / wenn einer absonderlich die Hülff wider seinen Debitorn begehret und erlanget. Wenn aber zu eines Schuldners Gütern und Vermögen ein concursus creditorum entstehet / dieselben im Ober Ampt wider ihn klagen / und darauff mit den Hülffs actionibus, als execution, immission, subhastation, taxation und adjudication, wider ihn in seine Güter und Vermögen verfahren / und solcher Gestalt denen Glaubigern verholffen / auch ein jeder / seiner prioritet nach von den verholfenen Gütern oder deren Kauffgeldern / so weit sie zulangen / endlich bezahlet wird / ist dahero Zweiffel vorgefallẽ / ob auch in dergleichẽ Fallen obgedachte Hülffsgelder zum wenigsten auf das quantum, so viel die verholfene Güter damahls würdig / können gefordert / und von den ersten Kauffgeldern vor weggenommen werden?

Ob nun wohl etzliche dafür gehalten / daß seithero in concursibus creditorum niemahls bräuchlich / und in observantz gewesen / einige Hülffsgelder in dergleichen Fällen zubegehren / auch solche nicht gegeben noch genossen worden / zumahlen ohne das in den meisten Concursen die Güter zur Bezahlung der Schulden nit zureichten / sondern ihrer viel leer außgehen müstẽ / Dennoch aber und dieweil die Hülffe nicht ümbsonst geschicht / sondern die gewöhnliche Hülffsgelder wegẽ der dißfalls habendẽ Mühe-

waltung gegeben werden/ auch solche unter andern als ein Stück der Besoldung dem Ober-Ampt mit zukommen / und einerley ratio, warumb die Hülffsgelder entrichtet werden / tàm in concursu, quàm extra concursum Creditorum militirt, indeme in concursu so wohl / als ausser denselben die executio, immissio, subhastatio, taxatio und endlich die adjudicatio ergehet / so mögen dannenhero / obigen Ein- und Vorwendens ungeachtet / die gewöhnlichen Hülffsgelder auch in concursibus creditorum nach dem quanto, der verholffenen Güter / und so weit sie zur Bezahlung zureichen / nicht verweigert / sondern von den ersten Kauffgeldern / oder denen Glaubigern / so ihre Zahlung erlangen / gefordert und genommen werden / V. R. W.

Tandem ex Novellis Decisionibus moderni Serenissimi Electoris Saxoniæ huc referre placuit eas, quæ hanc materiam concernunt, & in concursibus Creditorum in Electoratu Saxoniæ sunt necessariò observandæ.

Deci-

DECISIO V.

Ob durch ein statut darinnen verordnet/daß der Unmündigen Forderung allen Gläubigern fürgehen solle / der Eheweiber ihr Vorzugs Recht wegen ihres eingebrachten Ehegeldes auffgeschoben wird ? Welcher gestalt die Eheweiber zu Recht/wegen ihres eingebrachten Ehegeldes oder Heyrathguts/ nicht allein ein stillschweigend Unterpfand in ihrer Ehemänner Güther/sondern auch darneben ex personali Privilegio ein solch jus prælationis haben/daß sie damit auch denen Glaubigern/die vor ihnen stillschweigende Verpfändung erlanget/ vorgehen/ist in unser Gerichts-Ordnung deutlich enthalten. Ungeachtet nun an einem und den andern Orth durch ein confirmirtes und publicirtes General-statut denen Unmündigen zum besten versehen wäre / daß ihre Verordnung allen Gläubigern vorgehen solte. So haben es doch unsere Verordnete dahin verstanden/ daß bemeltes statutum keines weges auff der Eheweiber eingebracht Ehegeld/so in Rechten sonderlich privilegiret / zu deuten sey ; welche Meinung wir hiermit auch approbiren/und wollen/ daß sich unsere HoffGerichte/Juristen Facultäten und Schöppenstühle/in Urtheln und Sprechen hinfüro allerdings darnach richten und achten sollen.

DECISIO VI.

Ob ein Weib so einen mit vielen Schulden behafftetẽ Mann wissentlich heyrathet/ sich des juris prioritatis vor andern Glaubigern zuerfrewen?

Hierinnen haben unsere Juristen Facultäten und Schöppenstühle wieder einander gesprochen/ In dem die darvor gehalten/ daß ein solch Weib/ so einen mit vielen Schulden beschwerten Mann wissentlich heyrathet/und ihr Ehegeld ihme/ungeachtet seines schlechten kümmerlichen Zustandes würcklich zuwendet/ wegen ihrer Wissenschafft und vermutheten Leichtsinnig-

keit/ keines Privilegii würdig/ noch der Rechte / so sonsten den Weibern zu gut verordnet und ausgesetzet/ fähig wäre : Jene aber die wiedrige Meinung / daß dergleichen Weib ihr eingebracht Ehegeld jederzeit wieder erlangen / und ihres Vorzugs Rechts geniessen solle/ bißhero behauptet/ in Erwegung / sie zur Zeit der Verehelichung mehr auf die Person als dessen Güther vermögen und unvermögen gesehen / Auch die Rechte nicht vermuthen/ daß jemand/ weniger ein Weib/ sich ihrer zustehenden Weiblichen Gerechtigkeit und Rechts Wohlthaten / ohne außdrückliche Erklärung/ verzeihe und begebe / oder bey einer solchen Verehelichung dolosè handelte. Wie wir nun die letztere Meinung / aus denen hierbey mit einlauffenden Umbständen und andern erheblichen Ursachen / billicher befunden: Als ordnen/ setzen und wollen wir / daß hinfüro die Weiber/ ungeachtet ihnen bewust gewesen / daß ihre Ehemänner vor der Verehelichung in Schulden sich vertieffet / ihrer Privilegien nichts deßtoweniger zugeniessen/ und ihr Einbringen in der Ordnung / darein sie die Rechte setzen / zufordern wohl befugt seyn und bleiben sollen. Es könte und wolte dann der Glaubiger wieder ein solch Weib den vorsätzlichen Betrug und gebrauchte Gefährde ausführen / damit würde er billich gehöret / dem andern Theil aber die GegenNothdurfft vorbehalten.

DECISIO VII.

Ob die Erbegeldere/ davon der Gläubiger Zinßen genossen/ und solcher gestalt gleichsam in ein Anlehen verwandelt / des Schuldners Weibes eingebrachten Ehegeld vorzuziehen seynd?

Es wird zwar von etzlichen Rechtsgelehrten / die dafür halten/ es hätten die ErbeGeldere dißfals einen Vorzug angezogen/ und ist an ihm selbst unlaugbar / daß in unserer Proceß-Ordnung nicht allein denen ErbeGeldern / so eigentlich dafür

zu ach-

zu achten/sondern auch Tagezeit Geldern / sie rühren her von einem Guthe / so einer der MitErben angenommen/ oder einem Frembden verkauffet / die Erstigkeit vor der Frawen eingebrachtes Ehegeldt gegeben wird. Wann aber der Schuldener solche Erbegeldere dem Gläubiger Jährlichen verzinset / oder sie mit dessen Beliebung gegen einer Handschrifft als ein mutuum ümb Verzinsung bey sich behält / So haben sie auch dadurch die Natur und Eigenschafft benebenst dem Rechte und Privilegio der Erbegelder verlohren / und wird die Fraw wegen ihres eingebrachten Ehegeldes / Krafft dieser Satzung in der Zahlung demselben billich vorgezogen / es wäre dann der debitor in mora ; Hergegen vom Glaubiger solche Erbegelder Gerichtlich auffgekündiget / und ferner der Hülffsprocess fortgesetzet worden / auf solchen Fall die Erbegelder/ ungeachtet daß die Interesse moræ hiervon gefordert würden/ dennoch der in obangezogener unserer Process-Ordnung gegebener Erstigkeit geniessen sollen. Nach welcher Satzung hinfüro alle Collegia und Gerichte zusprechen/und zuerkennen haben.

DECISIO VIII.

Ob denen Kirchen/Schulen/Universitäten/Stipendiaten und Hospitalien die Zinsen/ ehe und zuvor die andern Gläubigere ihrer capitalien gewiedmet/gereichet werden sollen?

Es ist in dem Torgauischen Ausschreiben und neuen Gerichts-Ordnung zwar versehen / daß/wann des Schuldeners Güther nicht zureichen/von hergeliehenen Geldern/biß so lange die Gläubiger aller ihrer Capitalien vergnüget / keine Zinßen bezahlet werden sollen/weiln aber den jenigen Schulden/so Kirchen/Schulen/Universitäten/Stipendiaten und Hospitalien zu-

 stehen

stehen/als piis causis, den Vorzug billich zu gönnen / dieselben auch nach der Rechtsgelehrten Meinung/ihre Zinßen nicht als Zinsen/sondern als Interesse zufordern. Hiernechst ohne das die gemeine Rechte den Glaubigern ihre Capitalia nebenst den Zinsen vor andern nachfolgenden Häuptstämmen in gewisser Ordnung vergnügen lassen. So soll ihnen solches Interesse, nebenst denen Capitalien, wann auch gleich andere nachgesetzte Gläubigere ihrer Hauptsummen nicht vergnüget werden können / hinführo abgestattet/jedoch solches allein auf Erblich und Allodial-Güther verstanden werden.

DECISIO IX.

Ob in concursu Creditorum denen Unmündigen/neben dem Capital auch die Zinßen/in der zu Recht gesatzten Ordnung/ zubezahlen seynd?

Durch die Unmündigen Kinder Zinsen/werden an diesem Orth keine andere Zinßen verstanden/als die jenigen/ wann ein Vormund seines Mündleins Geld in seinen Nutzen wendet / oder Fahrläßiger Weise bey sich behält und nicht ausleihet/auch noch bey währender Vormundschafft und ehe er sich derselben würcklich entbrochen ein Concursus zu des Vormunds Vermögen sich ereignet. Wann nun solcher Gestalt ein Unmündiger bey seinem Vormundt Capital und Zinßen zufordern / so sollen hinfüro / weiln die Zinßen nicht ex mutuo, sondern aus der verwalteten Vormundschafft herrühren / an ihm selbst privilegiret seyn/und dem Unmündigen/ damit derselbe nicht in Schaden komme/als ein Interesse gebühren / beydes zugleich in eine Claße oder Ordnung/wann auch die andern Gläubigere ihre Capitalien nicht erlangen/angesetzet und bezahlet werden.

DECI-

DECISIO X.

Ob ein Glaubiger mit seiner durch consens deß Lehenherrn und Mitbelehnten verschriebenen Schuld / auch mit den Zinßen in concursu creditorum andern fürzuziehen?

Ob zwar in unserm Churfürstenthumb / vermöge des Torgauischen Ausschreibens und der Gerichts-Ordnung vor allen Dingen in Concursu Creditorum die Glaubigere ihrer Capitalien vergnüget / und eher die Zinßen von ausgeliehenen Geldern nicht bezahlet werden sollen; Darauß etzliche Rechts-lehrer schliessen wollen / daß hierdurch die gemeinen Rechte geändert / und also die Zinßen ohne unterscheid / wann gleich dieselben von einer Lehenschuld herrühren / zurück gesetzet werden müssen. Nachdem aber andere dafür halten / daß solche Verordnung allein in Allodial-Güthern statt hat / nicht aber auff die Lehens-Schulden zu ziehen / in welchen nach allgemeinen Rechten und derer Rechtsgelehrten Meinung / nebenst denen Capitalien die Zinßen / wann derselben gleich in Consens außdrücklichen nicht gedacht / ihrer priorität nach / vor andern Glaubigern / so kein besser Recht haben / ungeachtet sie an ihren Capitalien verkürtzet werden / abzustatten / bißhero auch in unserm Appellation-Gericht und Schöppenstuhl also gesprochen worden. So lassen wir uns die letztere Meinung allerdings gefallen / und befehlen hiermit / daß in unsern Landen hinführo / jetzt gedachter maßen auf Capital und Zinßen in Lehen-Schulden erkennet / gesprochen / und ingleicher Ordnung gesetzet werden solte: Es wäre dann der Consens nur allein auf das Capital eingeschrencket / und die Zinßen mit ausgedruckten Worten ausgeschlossen / auf solchen Fall bliebe es bey der ersten Meinung nicht unbillich.

DECI-

DECISIO XXXVIII.

Ob ein Gerichts-Herr selbsten seine unbewegliche Erb-Güthere ohne Consens der hohen Obrigkeit/ darunter er gesessen/ und sein Guth zu Lehen hat/ beständig verpfänden könne?

Bey dieser Frage wil es das Ansehen gewinnen / daß eine solche Verpfändung/ wenn sie anders beständig seyn solle / mit Consens und Einwilligung der hohen Obrigkeit / darunter der debitor gesessen / und sein Guth zu Lehen hat/ verschrieben werden müste/ damit der Gerichtsherr nicht in seiner eigenen Sache cognosciren/ sein Guth vielen versetzen/ und unserer 23. Constit. part. 2. zuwider/ die Leuthe gefähren thäte. Nachdem aber in unserer Process-Ordnung tit. 2. allen und jeden so von uns mit Gerichten beliehen/ oder dieselben in Ubung haben/ ernstlich eingebunden/ daß sie nicht allein ihr Gerichte mit ehrlichen/ unbescholtenen / untadelhafften und nach jedes Gelegenheit qualificirten auch darzu sonderlich geschwornen Persohnen besetzen/ sondern auch denenselben einen tüchtigen und geschickten Notarium, der zu den Gerichten geschworen / und den process und andere vorfallende Sachen legaliter dirigiren könne/ zuordnen solle. So setzen wir außer Zweifel / daß ein Gerichtsherr oder andere Obrigkeit vor seinen auf ietzt angezogene maße bestälten Gerichten / eine beständige Verpfändung seiner in seinen Gerichten gelegenen Erbgüther aufrichten / und seinen Glaubiger dergestalt darmit versichern könne/ daß er andern / so kein besser Recht erlanget/ in der Zahlung billich vorgezogen werde. Weiln wir auch berichtet / daß biß dato unsere Process-Ordnung in angezogenem 2. Art. dahin verstanden werden wolle / daß kein Gerichtsherr seine Gerichte anderer Gestalt / als vermittelst eines creirten Käyserlichen Notarii, so des Actuarii Stelle vertrete/

trette/ beständiger Weise bestellen möge / und so dieses also ferner eingeführet werden solte/so wohl in theils unserer als unser Unterthanen Gerichten unzehlbare processe vernichtet / die Partheyen in neue Rechtfertigung verweiset und in Schaden gebracht würden: So wollen wir diesem beyzeiten vorzubauen hiermit unsere Procesß-Ordnung am obangezogenen Orth dahin erkläret haben/daß solche nicht eben von einem creirten Käyserlichen Notario, sondern von einem jeglichen tüchtigen und geschickten Gerichts-Actuario zuverstehen / und wenn selbiger zu denen Gerichten vereydet/auch sonst legaliter und dem Procesß gemäß verfähret/ob er gleich kein Käyserlicher Notarius, dennoch der Processſ vor richtig und beständig erkennet/und deßwegen/wenn sonsten kein anderer Mangel erscheinet / nicht vernichtet / Im übrigen aber allerdings bey unserer Procesß-Ordnung gelassen werden soll. Jedoch ist solches allein von Bürgerlichen oder Civil Sachen zuverstehen / denn in peinlichen Fällen verbleibet es dieses Puncts halber/bey Käyser Carl des Fünfften peinlicher Halßgerichts-Ordnung und daß dem Actuario Jurato, wenn er nicht selsten ein Notarius ist/annoch ein öffentlicher Notarius zugeordnet/oder der ad hunc Actum inquirirte Notarius zu den Acten vereydet werde/billich. Inmassen dann unsere Gerichte etlicher Rechtslehrer wiedrigen Meinung ungeachtet/in künfftigen also erkennen und sprechen sollen.

DECISIO LVIII.

Ob durch angelegten Arrest auf die Kauffgeldere des verpfändeten Guths/ein beständig Recht / daß Arrestant derogestalt denen vorigen Hypothecariis in der Zahlung vorzuziehen/ erlanget werden möge?

Hierinnen ist zwischen unsern Schöppenstühlen und Juri-

sten-Facultäten bißher ungleich gesprochen worden. Jene stehen in denē Gedancken/daß/ob zwar einem ein stück Guth oder Hauß unterpfändlich verschrieben/Er dennoch an denen Kauffgeldern desselben Stück Guths oder Hauses/ wenn er zu solchen keinen absonderlichen Arrest gesuchet / vor einen Arestanten der Kauffgeldere keine priorität haben könne : Diese aber halten darfür / daß ex intentione & mente contrahentium das Vorzugsrecht dem hypothecario vor dem Arestanten zuzueigen/in dem gleichwohl bemeldem hypothecario das Guth zu seiner Versicherung / und daß Er uffn Fall der nicht erfolgenden Bezahlung/sich darauß erhohlen könte/verschrieben / und weiln die alienation vorgangen/ würde ihm der Arestant nicht vorkommen/und solcher Intention zuwider / seine constituirte Versicherung und darauß gebührende Bezahlung / per indirectum entziehen oder zurück setzen können. Damit nun unsere Collegia hinführo Gleichheit in Sprechen halten / so lassen wir uns aus bewegenden Ursachen die letztere Meinung gefallen/ und wollen/daß der hypothecarius vor dem Arestanten die priorität in der Zahlung haben und derselben geniessen solle.

DECISIO LX.

Was die jenige Verpfändung / welche der Gläubiger vor Notarien und Zeugen / oder doch nur vor zweyen oder dreyen Zeugen/ oder auch durch Auffrichtung eines Vertrags / so mit etlicher Unterhändler Siegel und Unterschrifft bekräfftiget/ auf unbeweglichen Güthern vor eine priorität erlange ?

Es wil zwar von etzlichen Rechtslehrern dergleichen hypothec wie in der Frage gedacht/ denen Arestanten und Gläubigern/ welche die Hülffe würcklich erhalten/ wie auch allen andern / so stillschweigende Verpfändung haben / sowohln dem

Weibe

Weibe ihres eingebrachten Guths halber/in dem in dergleichen Verpfändung nur die Gerichtliche vorgehen solle / præferiret werden.

Nach dem aber unsere Constitution 23. p. 2. §. Wann auch rc. und die Gerichts-Ordnung Tit. 46. §. Do auch ein Gläubiger: diese Meinung deutlich nicht bewehren / hergegen unstreitig / daß so wohln das Weib wegen ihres eingebrachten Ehegeldes/ als andere Gläubigere so stillschweigende Verpfändung erlanget / in unbeweglichen Güthern den Conventional-Verpfändungen ins gemein vorgehen. So ordnen und setzen wir/daß eine solche hypothec in unbeweglichen Güthern / nach den Privilegiatis gesetzet/ einig und allein den Chirographariis vorgezogen und weiter nicht extendiret, in beweglichen Güthern aber den jenigen so conventionalem hypothecam haben/ gleich gehalten/und in der Ordnung/der Zeit nach/ mit eingerücket werden sollen.

DECISIO LXIII.

Ob Schoß/ Steuer und Contribution dem Gläubiger/ der ihm auf seinen verkaufften Guth ein Unterpfand vorbehalten/ nachzusetzen sey?

Es ist in unserer Gerichts-Ordnung tit. 42 deutlich enthalten/wann einer etwas verkauffet/ und ihme alsobald bey solchem Kauff uff dem Guthe/ehe ers dem Kauffer tradirt und einräumet / ein beständig Unterpfand wegen des hinderstelligen Kauffgeldes vorbehält/ daß Er von denselben vor allen andern Gläubigern / ob ihnen gleich lange zuvor alle des Schuldners Güther / und unter denselben auch die so er künfftig erlangen würde/heimlich und außdrücklich verpfandet / bezahlet werden solle. Wiewol nun etzliche dafür halten/daß Steuer/Geschoß und Contribution, ungeachtet was in angezogener Gerichts-Ordnung versehen / dennoch der vorbehaltene hypothec darümb vor-

vorgehen solle/weiln dieses onera realia seynd/welche alsobalden auf den Guthe oder Hause hafften/und auf alle Besitzer transferiret / auch allen hernacher folgenden andern Contractibus, transactionibus, und Verträgen vorgezogen werden. So können wir doch diese Meinung keinesweges billigen/ sondern wollen vielmehr/daß es allerdings bey unserer Gerichts-Ordnung verbleiben/und wenn einer entweder vor der Verkauffung auff einem Stück Guth oder Hauß ein ausdrücklich Unterpfand gehabt/oder wegen nicht bezahlten Kauffgeldes ihm solches vorbehalten/ so dann der Schoß / Steuer und Contribution, so der Kauffer und künfftiger possessor aufflauffen lassen/nachgesetzet/ wo aber dieselben Resta bey dem Besitzer/ der die Hypothec constituiret, auffgewachsen/solche Gefälle an Schoß und Steuer/ wo nicht etwan durch ein statutum, oder zu Recht beständige Observantz ein anders hergebracht/vorgezogen werden sollen.

DECISIO LXVII.

Wann ein Lehensfolger in eine Verpfändung williget/des Lehenherrn Consens aber zurücke bleibt/ob er die Zahlung/wenn das Lehen an Ihm kommet/zuleisten schuldig?

Uber dieser Frage ist unter den Rechtslehrern grosser Streit/ wie es so dann/wenn nehmlich der Lehens-Herr in die Verpfändung nicht consentiret / sondern allein der Lehensfolger darein gewilliget/ jedoch zur Wiedererstattung sich außdrücklich auf begebenden Lehensfall nicht verschrieben / zuhalten : Ob es nun zwar hierbey nach etzlicher Rechts-Lehrer Meinung das ansehen gewinnen wil/ daß eine solche Verpfändung zu Recht unkräfftig / und der Lehens folger/ unangesehen seines darzu gegebenen consensus und Verwilligung / von dem Glaubiger beständiger Weise nicht belanget oder zur Zahlung der Schuld/wann gleich das Lehen an ihn kommet/angehalten werden könte / in dem zu

einer

einer ordentlichen hypothec in den Lehen-Güttern / des Lehen-herrn consens erfordert / und do derselbe ermangelt / nichts beständiges gehandelt oder constituiret werden könte / über das / der agnatus nicht darumb seinen consens gegeben / daß Er sich selbsten verobligiren / und die Schuld bezahlen wolte / sondern nur zu dem Ende / damit der Lehensherr so viel krafftiger seinen consens ertheilen könne / So haben doch andere mit besserm Bestande darfür gehalten / daß des Lehenfolgers Einwilligung so gar ohne Würckung nicht seyn / noch der Glaubiger hierunder gefähret werden könte. Und gleich wie der Lehensherr wegen seines consensus, wenn das Lehen an ihn kommet / hafften / und die Schuld bezahlen muß / ungeachtet keine obligatio personalis darbey vorgangen : Also vermag auch der Lehensfolger wegen seiner gegebenen Einwilligung sich darvon nicht zuentbrechen. Damit nun hierinnen unserer heilsamen Constitution von versetzten Brieff und Siegel nicht zunahe getretten / sondern Trau und Glauben erbarlich und auffrichtig gehalten / und einer von den andern nicht gefähret noch hindergangen werden möge: So ordnen und setzen wir / daß Lehensfolger wegen seines consensus, wann er sich gleich ausdrücklich in denselben zur Zahlung nicht verpflichtet / noch in Consens diese sonst gewöhnliche Wort: Daß er den Glaubiger an der Zahlung nicht hindern / noch sich des Lehens / ehe und zuvor Er an Capital und interesse befriediget / anmassen wolle: gebrauchet / auch des Lehens-Herrn Consens darüber nicht erhoben / derhalben dieses vor und an sich selbsten eigentlich vor keine Lehens Schuld zuachten / noch in den Concursen deßhalben eine prioritát zugönnen / dennoch zu Erhaltung Trauen und Glaubens / und Verhüttung Gefährde / solche Schuld von den Nutzungen / des an den Lehensfolger verfallenen Lehens / zubezahlen gehalten / hergegen

aber auff die alienation des Lehens zuklagen / und zu dringen / der Gläubiger anderer Gestalt nicht / als wann der Lehensherr auch zugleich in die Schuld oder alienation gewilliget / befugt / solchen fals aber den Lehensfolger / so in die Schuld gewilliget / der Vereußerung zuwidersprechen nicht nachgelassen seyn solle. Und wollen wir diese unsere Satzung nicht allein auf die künfftigen / sondern auch allbereit vollzogenen Verschreibungen / wo nicht / durch Krafft Rechtens ergrieffene Urthel oder Vergleich schon ein anders erörtert / verstanden / und in Erkennen und Sprechen allenthalben derselben nachzuleben / hiermit ernstlich befohlen haben.

DECISIO LXXI.

Ob der Glaubiger so mit diesem Beding auff ein Stück Guthes in concursu Creditorum ein mehrers Kauffgeld setzet / daß Er seine Forderung / mit welcher Er sonsten zurücke treten / oder ausgehen müste / darvon kürtzen möge / dem Kauffer vorzuziehen / welcher ohne derglichen Condition ein wenigers geboten?

Wann ein Gläubiger in einem concursu Creditorum bey Feilbietung eines Guths einen andern / so darauff ein gewisses licitiret / im Kauffgelde übersetzet / und ein mehrers geboten / jedoch mit dem Beding / daß Er seine Forderung / mit welcher Er sonst zurücke stehen / oder bey des andern Licitation außgehen durffte / an dem Kauffgelde abrechnen möge ; Ist bißhero diese Frage entstanden: Ob Er dem ersten Käuffer vorzuziehen sey? Ob nun wohl von etlichen darfür gehalten werden wollen / daß Er wegen des gebothenen höhern Kauffgeldes vor jenem zuzulassen: So wollen wir doch / damit den andern Gläubigern / so ein besser Recht haben / hierdurch kein Nachtheil zuwachse / die mit dergleichen condition beschehene licitationes gäntzlichen verbothen

bothen haben / also / daß sie künfftig von keinem Richter angenommen noch angeschlagen werden sollen.

DECISIO LXXII.

Wann ein Ehemann seinem Weibe in der Ehestifftung / oder sonsten vor Mußtheil und Morgengabe eine gewisse Summa am Geld verschreibet / ehe Er noch obæriret wird / auch darein der Lehensherr und Mitbelehnte williget / ob das Weib dadurch dergleichen Recht erlanget / daß sie andern Gläubigern so keine ältere ausdrückliche oder stillschweigende Verpfändung haben / in concursu vorzuziehen.

Es hat hierinnen ein Zweiffel bey unsern Rechtsgelehrten sich ereignen wollen / ob in solchem Fall / wenn ein gewiß Geld vor Morgengabe und Mußtheil auf das Lehen mit des Lehenherrn und Mitbelehnten consens von dem Mann verschrieben / auch denen Gläubigern so keine ältere außtrückliche oder stillschweigende Verpfändung haben / in concursu vorgehen soll / weil unsere Gerichts-Ordnung in dem 43. Tit. vermag / daß die Weiber Mußtheil und Morgengabe / wann des Mannes Güthere zubezahlung der Schulden nicht hinreichen / nicht zufodern haben sollen. Nach dem aber solche von diesem Fall nicht redet / hingegen in dem Lehen mit des Lehensherrn consens und des Mitbelehnten Einwilligung / auch wegen dergleichen Schuld / ein hypothec wohl constituiret werden kan ; So wollen wir daß sich in unsern Landen im Sprechen künfftig darnach geachtet / und wann der consens außtrücklich auf die Post / so vor Morgengabe und Mußtheil verschrieben / eingerichtet / das Weib so dann in Lehen unter denen Glaubigern / so eine Verpfändung erlanget / nach Ordnung der Zeit mit angesetzet werde.

E N D E.

INDEX
RERUM ET VERBORUM,

Ubi numerus prior Caput, alter folium denotat.

A.

Ali-

Idem

VIII. Et

Corre-

Debitum.

Decimæ.

Depositum.

Deposi-

Domi-

Dota-

Hære-

Hypo-

Ali-

I.

Ignorantia.

Jura-

Lex

Idem

Nocens.

Redi-

S. Scho-

Sepultura.

Socius.

Socius

Quo

Errata.

*Fol.*33.*lin.*13.*pro executionum.leg.*executionem.*& lin.antep.pro ex: lege â.*
*f.*88.*lin.*24.*pro pracuusus leg.*præclusus.
*f.*134.*lin.* 4.*pro esse leg.* est.
*f.*372.*lin.*10.*pro l. creditor.*21.*leg.*l. creditor.23.
*f.*387.*lin.*4.*pro l. generaliter.*9 .*leg.l.* generaliter 6.
*f.*489.*lin.*17.*pro non leg.* non nisi.
f. 493.*lin.*15. *pro pratori.leg.*prætorii.
*f.*544. *lin. pen.pro sortisitando leg.*sortis vitando.

Cætera benevolus lector corriget.

0052650 73

KONSERVIERT DURCH
ÖSTERREICHISCHE FLORENZHILFE
WIEN 1967